6 7

✠

POR

D. JOSEPH MANUEL DE HARO, vezino de esta Ciudad, como marido, y conjunta persona de Doña Luisa Duran, heredera legitima del Licenc. D. Francisco Duran Tarragona, Presbytero, vezino que fue de la Ciudad de Antequera.

CON

EL DOCTOR D. FRANCISCO MANUEL DURAN, Medico, y vezino de la dicha Ciudad de Antequera.

SOBRE

La sucession de los bienes, y herencia, que quedaron por fin, y muerte del dicho Licenc. D. Francisco Duran Tarragona.

N.1. PARECIOLE A D. IOSEPH OCIOSA molestia el trabajo de este informe, y assi lo omitiò en la primera instancia, confiado en la seguridad que sus Abogados acreditaban de su justicia, y el desengaño le manifestò en el exito de la primer sentencia la poca fortuna que logrò, y la contraria estrella que tuvo en su pretension, que aunque le sirve de consuelo el dicterio vulgar *habent sua sydera causa*, que trae Segismundo Scaccia, *de sent. & re iudicat. gloss.* 14. *quæst.* 24. *num.* 16. *in fin.* y Suelves, *tom.* 2. *cons.* 43. *num.* 16. Sin embargo aviendo recurrido al remedio segundo, y vltimo de la suplicacion, y que le concede el Derecho, *l.* 1. *tit.* 19. *lib.* 4. *Recopil. l. vnica, C. de sent. præfect. Prætor.* ibi: *Supplicandi tribuitur facultas ei.*

Espera

2 Espera se mejore su suerte, sucediendole lo que à Machetas en la suplica que hizo à Filipo, Rey de Macedonia, segun refiere Celio Rodigin. *lib.* 23. *antiquar. lection. cap.* 14. ibi: *At ille vociferans, & magno clamore intonans arctius provoco ad tè: tunc Philippus iam vigilantior commotior, & ore serio, ad quem obsecras Machetas? Ad te supplico vigilantem, ad te iterum redeo. Cùm secundò audivisset eum, liberum à multa dimissit.* Conque el pedir, rogar, y suplicar es anuncio de buena fortuna, y mas quando el certamen de la esperada victoria es por bienes, y hazienda tan justamente debidos, y heredados de su muger, como sobrina, hija de vn hermano del dicho D. Francisco Duran Tarragona: y asi no es mucho arrojo en su rendimiento aver tomado la pluma el Abogado para el socorro de esta defensa, trayẽdo à la memoria lo que dixo Dionysio Halicarnas. *lib.* 8. *Roman. histor.* donde apoya por justo este dictamẽ, diziendo: *Viro nobili ob rerum alienarum cupiditatem bellum gerere turpe, pro suis acquirendis honestum.* Y acordandose de lo que dize Lucas de Pena de experiencia, como tan gran Letrado, *in l.* 1. *C. de professor. qui in vrb. lib.* 11. ibi: *Se expertem, quod veritas facilius invenitur studio scripturæ, quam disputatione verbali.* Andr. Gail. *observat.* 107. *num.* 13.

3 En tres capitulos se partirà el discurso, aplicando al primero la calidad de las personas que litigan por esta sucessiõ.

4 Al segundo, la respuesta de la transacion hecha entre D. Francisco Manuel, y Matias Duran, padre legitimo de Doña Luisa, de que sacaremos armas para vencerle.

5 Y al tercero, la satisfacion de algunas dudas, conque por alimentos por su vida pretende D. Francisco se puede sustentar su intento, que por falto de justicia quiere refugiarlo al socorro de la necessidad, ò equidad.

(**) CAPITVLO PRIMERO. (**)

6 ¶ Breve es la respuesta. Doña Luisa Duran, hija legitima de Matias Duran, y de Doña Ysabel de Sierra, sobrina del Lic. D. Francisco Duran Tarragona, Presbytero, substituida en la sucession de sus bienes, y hazienda por clausula de su testamento, que otorgò en 29. de Iunio de 644. baxo de cuya disposicion

posicion muriò en esta Ciudad à 1. de Iulio de 666. à falta de Doña Ysabel Duran su madre, à quien dexò instituida en el vsufructo, y esta premuriò al testador, y assi se caducò la institució, *l. si Titius, l. coheredi, in princip. ff. de vulgar. l. vnica, §. pro secundo, & §. si autem aliquid, C. de caduc. tollend.* Fusar. *de subftitut. quæst. 469. à num. 1. & quæst. 225. num. 7. vbi expressè.* Y despues substituyò à Francisco Manuel, muchacho de 7. años, y à Iuan Granados, de edad de 4. que ambos se avian criado en casa de Iuan Granados, maestro de sastre, vezino de dicha Ciudad de Antequera, los quales siendo incapazes de institucion, substitucion, y sucession (cuya incapacidad cō el hecho, y probanças se probarà despues) es como si no estuvieran substituidos, escritos, ni llamados en el testamento, para que deba suceder Doña Luisa Duran, ya sea como heredera escrita, substituida à falta de la madre del testador, y acomo su sobrina, hija de su hermano, abintestato: *vt ex l. 1. §. qui habebat ff. de bonor. poss. contr. tabul.* & aliis iuribus probant, & concludunt Surd. *cons. 250. num. 41.* Fusar. *de substitut. quæst. 50. num. 8.* & latius *q. 317. num. 21.* Roxas, *de incompat. maior. 8. part. cap. 7. num. 25.* Dom. Solorzan. *tom. 2. de Indiar. iur. lib. 2. cap. 19. num. 40.* Dom. Molina, *de primog. lib. 1. cap. 9. à num. 29.*

7 No necessita de mas prueba, por ser conclusion comun, vulgar, y corriente: y assi queda ajustada la expressa admission de Derecho para suceder en esta herencia Doña Luisa. Resta probar la exclusion de la persona con quien litiga: este es el Doctor D. Francisco Manuel Duran, Medico, y vezino de Antequera, hijo del Lic. D. Francisco Duran Tarragona, de cuya mano, confessando tantos beneficios de criança, alimentos, estudio, y direccion para el exercicio que oy tiene con aplauso comun de su Patria, quiere negar la evidencia de su nacimiento con el padre que le diò el ser, y por no ser desposseido de la hazienda, que contra Derecho possee, quiere aver nacido sin padres conocidos, para ser propriamente espurio, significado comunmente con las dos letras *S. P.* de la *l. vulgo cōcepti 23. ff. de stat. homin.* vbi DD.

8 Bien cierto, y conocido tiene D. Francisco, que no tuvo mas padres, que al Lic. Duran, y Doña Manuela Moreno de Escobar. mas no se atreve à confessarlo, por lo que dizen

Alciat.

Alciat.*libr.4.parengon,cap.5*. Dom.Covarr. *in 4.2.part.cap.8.* *§.5.num.1*.y Iuan Angel Bos.*de obligat.aliment.cap.6.nu.1407.* Y lo niega por lo que resuelve nuestra ley Real *6.tit.8.lib.5.Recopilat.*de qua nos infrà *nu.* Y aunque el contexto de todo el pleito le està convenciendo de impropria su negativa, no obstante se ha probado plenamente, ò por mejor dezir, liquidado la prueba de su verdadera filiacion, ex sequentibus.

9 Suponiendo antes, que la luz de la verdad ha sido quien la ha dado para descubrirla de tantas sombras, conque la de vn poderoso, y tan valido en su Patria, assi por los meritos de su persona, como los de su exercicio, ha solicitado obscurecerla hasta quitar de en medio quãdo fue el Receptor à las probanças de esta segunda instancia à su propria, y verdadera madre Doña Manuela de Escobar, exhibiendo, ò poniendo à la vista, para convencer, ò confundir la certeza de lo articulado por Don Ioseph, vna Beata, ò Tercera, que dizen se llama Doña Ysabel Moreno, à quien le buscan la Genealogia, nacimiento, y viudez, comprobando la diversidad de la persona con las fees de bautismo, y desposorio, y cõ muchos testigos de la probança de D.Francisco Manuel.

10 No nos haze novedad este artificio, ni menos el que D.Ioseph no hallasse en Antequera testigos, que contra D. Francisco quisiessen dezir la verdad al tenor de sus articulos, vnos por miedo, otros por respeto, quando la experiencia quotidiana nos muestra suceder assi con los que contienden con personas de la graduacion, y aprecio de D.Francisco, adversus quos difficulter, aut raro veritas patefit, como nos lo advierte la *l.splendidioris, C.de divers.offic.* Y de ciencia, y experiencia lo testifican Thom.Gram.*decis.26*.y Mario Giurba. *cons.crim.* 13.*à num.*3.

11 Y bolviendo al assunto, se probò, Señor, en la primera instancia en esta Corte (porque en Antequera no era possible) ante el Escrivano de Camara de este pleito en la segunda pregunta con los testigos mayores de toda excepcion, y algunos Religiosos, y de edad todos los testigos de 40.hasta *60.* años, que D.Francisco Manuel se criò, tratò, y cuidò por hijo de D.Prancisco Duran Tarragona, Presbytero, que lo embiò à estudiar à esta Ciudad, y estuvo en casa de Matias Duran su hermano,

mano, que en esta Vniversidad estudiò Medicina, y se graduò de Bachiller, y fue practicante del Doctor Felix, que todos los Medicos sus contemporaneos, que algunos estàn examinados, lo tuvieron, y conocieron por sobrino de Matias Duran, y por hijo de su hermano D. Francisco: y ellos, y otras personas, assi criados de la casa, como amigos de Matias Duran, supieron publicamẽte, como era hijo de dicho Lic. Duran Tarragona, y en esta opinion, y reputacion fue tenido, y estimado, que assi lo confessò el dicho Licenciado estando en casa de dicho Matias Duran su hermano, y lo tratò à èl, y à D. Ioseph Duran el otro hermano que muriò en casa de dicho Matias, como à sus hijos, assi entre los domesticos, como en los de afuera. Esto es en general.

12 En particular deponen Iuan Mexias, de edad de 55. años: *Que aviendo ido à la Ciudad de Antequera con Matias Duran, avrà 30. años, posaron en casa de dicho Licenciado, donde viò à D. Frãcisco, que lo trataba como à su hijo, y assimismo al dicho D. Ioseph Duran su hermano: y assi lo nombraban los criados, y jornaleros del campo, à quienes les pagaba su trabajo el D. Francisco Manuel, y el dicho Licenciado su padre se complacia, y alegraba de que le dixeran, que era su hijo. Y de oidas varias vezes en esta Ciudad al D. Francisco Manuel, como era hijo de dicho Licenciado.* Luisa Collados, de 33. años, y criada en casa de Matias Duran, *las mismas oidas al D. Francisco Manuel, de que como era hijo de Clerigo se traslucia.* Doña Maria de Frias, de 49. años, vezina immediata de Matias Duran, *las mismas oidas, y que las vezes que vino dicho Licenciado à casa de dicho Matias su hermano, lo trataba como à hijo, nombrandolo assi, y èl al susodicho, padre.* Doña Antonia de Frias, su hermana de esta, *dize lo mismo.*

13 Conque nos parece no necessita de mas probança para la verdadera filiacion de D. Francisco Manuel, que tanto ha querido obscurecer, y confundir; porque si esta, respecto del padre pro difficili habetur, & à iure cõiecturis, & præsumptionibus probari licèt, *l. Lucius ff. de condit. & demonstr.* vbi communiter DD. Giurba, *de success. feud. §. 1. gloss. 4. n. 35.* D. Castill. *tom. 5. cap. 104. à n. 7.* Noguer. *alleg. 25. nu. 24.* Escobar, *de purit. 1. p. q. 10. §. 2. nu. 3.* Que mas claras, & iuris, & de iure evidentes,

que aver criado, y alimentado el Licenc. Duran à D. Francisco Manuel por su hijo, teniendolo en su casa, ex fundatis à Guill. Benedict. *in cap. Rainutius, de testam.* 3. *p.* verb. *Quem filium, nu.* 14. Ann. Robert. *lib.* 2. *rer. iudicat. cap.* 18. *pag. mihi* 519. Melchior Phebo, *decis.* 76. Noguer. *d. alleg.* 25. *n.* 78. Surd. *cons.* 1. *nu.* 46. Episcopus Barbosa, *lib.* 2. *vot.* 22. *nu.* 21. Rot. Rom. coram Paulo Zachia, *lib.* 10. *qq. med. legal. decis.* 69. *nu.* 8.

14 El averse bautizado, y puestole el mismo nombre de Francisco, que tenia dicho Licenciado, claro està seria de su consentimiento, como al hijo mayor de los que tuvo en Doña Manuela Moreno de Escobar, *l. vxorem* 29. ibi: *Nomine patris vocitatus ff. de manum. testam. l. cum filius* 76. *§. pater, ff. de leg.* 2. ibi: *Sempronio nepoti meo, plus tribuas in honorem nominis mei*; que fue lo que hizo el Lic. Duran con D. Francisco Manuel su hijo, *l. cum precum* 9. *C. de liber. caus.* que habla del nombre, y apellido, y es el mismo de Duran el que tiene Don Francisco: & latè comprobant Theod. Oping. *de insig. & arm. iur. cap.* 21. *à nu.* 837. Pedro Gerard. *sing.* 75. *à nu.* 238. Carlev. *de iudic. tit.* 2. *disput.* 3. *nu.* 13. D. Lara, *de vita hom. cap.* 13. *num.* 7.

15 El averlo tenido, tratado, y estimado con tanta decencia, confiandole el govierno de su casa, y obrando otras acciones, que no se executan sino con los proprios hijos: vt probant Felin. *in cap. per tuas, de probat. n.* 17. Stephan. Gratian. *tom.* 3. *discept.* 562. *nu.* 70. Francisco Monaldo, *cons.* 123. *nu.* 32. ibi: *Ergo, quando concurrunt alia, videlicet, educatio, quod fuerit indutus, missus ad scholam, & alia facta, quæ propriis filiis, & non extraneis fieri solent, prout in casu nostro fuit factum, benè illum constituit in quasipossessione filiationis.* Refert August. Barbos. *d. vot.* 22. *nu.* 23. Zachias, *d. decis.* 69. *à nu.* 8.

16 Averlo nombrado por su hijo, y èl al susodicho padre diversas vezes, cuya reciproca nominacion geminada es gran conjectura de la filiacion: vt tenent Ioan. Baptista Lupo, *de illegit. Comment.* 2. *§.* 3. *n.* 44. Balthas. Thom. *de legitimit. tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 349. Mancin. *de confess. cap.* 2. *nu.* 202. Donde dize, que esta conjectura con otros adminiculos, basta para prueba de la filiacion legitima, ò ilegitima. Paschal. *de virib. patr. potest.* 2. *part. cap.* 2. *n.* 16. Intrigl. *decis.* 35. *n.* 47. D. Castill. vbi supr. *n.* 12. & vltrà hos Barbos. *d. vot.* 22. *n.* 27. & *nu.* 24. Donde dize, que

que de esta forma se prueba la filiacion ilegitima, etiam quod filius sit natus ex damnato, & punibili coitu; porque para el cariño, trato, nominacion, y confession, lo mismo corre en los hijos ilegitimos, que con los legitimos.

17 El complacerse, y alegrarse de que lo nombrassen por su hijo; que podia ser? sino que verdaderamente lo era: vt de simili lætitia magnum argumentum pro filiatione desumũt D. Castill. *d. cap.* 104. *n.* 8. Barbos. *d. vot.* 22. *n.* 18. Cardin. *in cap. transmissa. n.* 9. vers. *Item quia qui fil. sint legitim.* Petra, *de fideicomm. q.* 11. *n.* 420. Mascard. *de probat. conclus.* 789. *n.* 38. *vol.* 2. El averlo aplicado à los estudios, embiandolo à esta Ciudad à que aprendiesse la facultad de Medicina, donde se graduò, sustentandolo de todo lo necessario en casa de su hermano Matias Duran, donde era tratado, y estimado como sobrino, y aver hecho su padre tantos gastos, como se consideran, para mantenerse con punto, y decencia, assi en el porte, como en el vestido, no es eficacissimo argumento de nuestra conclusion?

18 Ita vltrà relatos tenent Paris. *cons.* 10. *nu.* 87. Gozadin. *cons.* 12. *n.* 22. Orozc. *in l. filium cum definimus, ff. de his qui sunt sui, n.* 12. Bald. *in d. cap. per tuas, n.* 10. Nata, *cons.* 235. *nu.* 2. *vol.* 2. Montealegr. *in prax. libr.* 2. *cap.* 1. §. 45. *nu.* 53. 54. & 55. Donde pone la fuerça de la presuncion de aplicar, y dirigir los hijos à los estudios honorificos, y de conveniencias, para que con esta aplicacion logren el fruto del trabajo, y gastos de sus padres, lo qual no se presume, ni entiende obrar por otros, que por los hijos proprios: ex text. *in l. quidam cum filium* 132. *in princip. ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. *in fin.* Portio, *cons.* 39. *nu.* 18.

19 El averlo tenido, tratado, y estimado, nombrado, y reconocido por su sobrino, y pariente, assi Matias Duran, como su hija Doña Luisa, y demas deudos, y pariẽtes, llamãdolo primo, sobrino, y pariente, que esto basta para constituirlo en la quasipossession de su filiacion, de tal forma, que necessita el que esto niega, de justificar lo contrario, y probar otros ciertos, y verdaderos padres, lo que no ha hecho, ni harà D. Francisco: ita tenet, & concludit ex Peregrin. *de fideicomm. art.* 43. *n.* 76. Genua, *de verb. enuntiat. lib.* 2. *q.* 33. *nu.* 19. 20. & 21. Mascard. *conclus.* 790. *n.* 16. Rota, *decis.* 76. *n.* 2. *p.* 3. *recent.* Gratian. *discept. For. tom.* 4. *cap.* 653. *nu.* 70. & 71.

Y el

20 Y el averlo en fin, llevado del paternal afecto, instituido por su heredero en su testamento, que otorgò el año de 644. con aquella substitucion, en que manifestò el cariño, y dileccion tan grande, que como à sus hijos tenia à los dos, que entonces eran de tan corta edad, como de 7. años el D. Francisco Manuel, y el otro Iuan, que muriò despues, como està probado, para ver si por este medio, en fraude de la Real disposicion de la ley del Ordenamiento, podia lograr el que como sus hijos entrassen à suceder en sus bienes, y hazienda, prueba instrumental, que con las demas vrgentissimas conjecturas corona la verdad propuesta de la filiacion cierta de D. Francisco. Argum. text. *in d. l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig.* Bald. *in cap. ex transmissa, de restit. spoliator. n.* 4. Paris. *cons.* 13. *nu.* 29. & optimè Surd. *in d. eleganti cons.* 1. *nu.* 50. & 53. Argum. etiam text. *in cap. Michael, de fil. Presbyter.* Noguer. *alleg.* 25. *nu.* 80. Gratian. *discept.* 562. *n.* 70. Intrigliol. *decis.* 35. *n.* 50. Mascard. *de probat. conclus.* 793. *à n.* 1. Paschal. *de virib. patr. potest.* 2. *p. c.* 2. *n.* 20. D. Castill. *tom.* 5. *c.* 104. *n.* 16. ibi: *Sexta coniectura ad probationem filiationis est, quæ ab institutione deducitur, quia non est verisimile, quod quis instituatur vt filius, nisi verè sit filius.*

21 Conque concurre la comun opinion, y reputacion en que antes, y despues de muerto el Licenciado fue tenido, assi en esta Ciudad, como en la de Antequera, de ser su hijo, cuya circunstancia dize Menoch. *de arbitr. cas.* 89. *à n.* 68. es tan vehemente, que basta con qualesquier adminiculos, assi en el juizio possessorio, como en el petitorio, à constituir al hijo en la possession de su filiacion, ya sea ilegitima, ò ya legitima, y que si èl, ù otro intenta lo contrario, lo ha de probar plenamente: tanta es la eficacia de la comun voz, y fama, quando tiene vn origen tan verisimil, legitimo, y cierto: idem tenent Noguer. *d. alleg.* 25. *n.* 87. Episcop. Barbos. *d. vot.* 22. *à nu.* 32. vbi eleganter notat Montealegr. *in prax. lib.* 2. §. 45. *à nu.* 16.

22 Agregandose à esto la declaracion del testamento, ò poder que diò para testar, que otorgò en esta Ciudad estando enfermo de la enfermedad de que muriò en casa de Matias Duran D. Ioseph Duran, hermano de D. Francisco Manuel, por el mes de Agosto del año passado de 675. por la qual confiessa ser hijo de Doña Manuela Moreno de Escobar, à quien dexa instituida

tuida por heredera en el residuo de sus bienes, como estaba obligado, y en el tercio de ellos dexa mejorada por via de prelegado à Doña Luisa Duran, que es la que defendemos, confessando es su prima hermana, hija de dicho Matias Duran su tio, à quiē tambiē lo reconoce por tal, y lo dexa nombrado por Albazea, dandole poder para que disponga lo demas que convenga à su arbitrio. No puede calificarse mas la evidencia de esta filiaciō, que con vn instrumento tan legitimo como este, que es vna confession de vn hermano de D. Francisco Manuel: vt in terminis rectè considerant Noguer. *d. alleg.* 25. *nu.* 63. y D. Iuan de Escobar del Corro, *de puritat.* 1. *p.* *q.* 4. *§.* 4. *nu.* 42.

23 Y assi, para prueba de la calidad de la persona con quien Doña Luisa litiga, nos parece aver lo suficiente, y antes de passar al fundamento de Derecho, que de este hecho resulta à nuestro favor, satisfarà la atencion del discurso las consideraciones falazes conque el contrario solicita oponerse al intento.

24 Lo primero es conforme al orden de lo articulado en las preguntas del interrogatorio de D. Francisco Manuel, que se criò en casa de Iuan Granados, sastre, y que à ninguno de sus amigos manifestò el Lic. Duran, que era su hijo, antes lo cōtrario, con algunas insinuaciones de declarar los verdaderos padres de D. Francisco Manuel. Que se criò en casa de Iuan Granados, sastre, no se duda: el porque, y de què orden, y à cuyas expensas se criò, digalo D. Francisco Manuel, y diga tambien, por que causa de dileccion al sastre, y por que beneficios, ò contemplacion dexa el dicho Licenciado à falta de su madre Doña Ysabel Duran substituido en vna herencia y bienes tan considerables à vn muchacho de edad de 7. años, en quien no podia aver mas causa, que el paternal afecto: y si para esto fueron contemplados los padres, que dize verdaderos de D. Francisco Manuel, como no ha declarado jamàs, ni sus testigos si quiera han apuntado à descubrir por inquisicion suya, ù de oidas extrajudiciales al dicho Licenciado, quienes eran, ò como se llamabā estos verdaderos padres.

25 Y si como se articula, y prueba, y es verdad se criò en casa de Iuan Granados: ad quid, Señor, ò porque causa era la prevenida advertencia del Licenciado, de querer insinuar los

padres verdaderos del muchacho: porque, ò huvo fama, y nota de que era su hijo, ò no la huvo: si no la avia, para que avia de insinuar lo que no era menester satisfacer, y mas siendo Sacerdote, en quien no cabia sospecha: y si la huvo, como los testigos no quieren declararla, siendo cosas tan directamente cõtrarias alegar, que nunca se dixo, que D. Francisco Manuel era hijo del Licenciado, y que este queria manifestar los padres verdaderos, no aviendo para que satisfacer à nadie, que no lo presumia: y si se presumia, buelvo à dezir, como no satisfizo à los maliciosos que lo sospecharon, declarando estos padres verdaderos que D. Francisco alega, y acà consideramos imaginarios, y fantasticos. No se està viniendo à los ojos, Señor, esta inverosimilitud, pues no tiene solucion nuestro dilema: luego queda desvanecido este primer argumento, como falto de razon, y verdad, *l. egi tecum. ff. de except. rei iudicat.*

26 El segundo es dezir, que la direccion à los estudios, educacion, alimentos, y gastos tan grandes, que assi en Antequera, como en esta Ciudad hizo el Lic. Duran con D. Francisco Manuel, fue meramente por obra de misericordia, por reconocerlo desde su infancia inclinado à los estudios; y porque no se le malograsse el fruto de su propension, se aplicò èl Licenciado con tanto desvelo, y dispendio de su caudal à obra tan caritativa, sin mas motivo, que el de exercitarse en obra tan piadosa: y por la misma ayudò à la educacion, y criança de Iuan Granados, el otro muchacho de 4. años, que premuriò à D. Frãcisco, sin que por estos actos se sospechasse en Antequera, que dichos Iuan, y Francisco Manuel eran sus hijos. Este es el argumento, y la pregunta. Mucho articular es, y mucho mas deponer, es afirmar, que nadie sospechaba mal de actos tan afectuosos, y con tanto cuidado executados por quien se dize no era padre, ni menos pariente, ni se ha declarado quien, ni por que causa le dexò encomendados estos niños al Lic. Duran, para que con tal vigilancia, y zelo los educasse, y alimentasse desde tan pequeños, y que conociesse en 7. años que el vno tenia, y el otro 4. de edad, la inclinacion que tenian, de estudiar el mayor para Medico, y el menor para la ciencia que se inclinaba antes que muriesse, es raro conocimiento.

27 Mucho, Señor, obra la caridad, y zelo Christiano, mas

mas quando la caridad excede los limites de limosna, no se entiende obrada por el fin solo de la piedad, sino por otra superior causa, que impele el animo de quien la executa à gastar cō liberalidad profussa lo que parece superfluo en la caridad. Assi lo advierte el Angelico Doctor S. Thom. *in 2. 2. q. 32. art. ult. in corpor.* & probatur *in cap. Dominus, cap. fratrem 86. dist. l. 7. tit. 13. part. 1.*

28 Si se alegara, que el Lic. Duran, movido de caridad Christiana, viendo en poder de Iuan Granados à aquellos niños, que eran huerfanos, y desvalidos, de limosna les ayudò con algun socorro para vestirlos, y alimentarlos; porque Iuan Granados no podia, ni tenia con que, por su pobreça, ò que eran hijos de Iuan Granados el sastre, y que por amistad que con èl tenia, ò porque le cortaba de vestir, ò por otra causa, quiso hazer la obra de misericordia, de socorrerlos con alguna moderada limosna, y esto algunas vezes, y no continuamente se pudiera creer; pero que solo porque estaban en casa del sastre, sin saber si eran huerfanos, ò tenian padres, con tan esplendida magnificencia los vistiesse, alimentasse, educasse, y criasse, tratandolos en el porte, estimacion, y cariño con tanta decencia hasta que muriò el menor, y que llevandose el mayor à su casa, lo mirassen como à hijo, entregandole el govierno de su hazienda, y que estas acciones no causassen murmuracion en Antequera, y despues lo embiasse à estudiar à Granada, y fuesse aqui sustentado en los estudios con el porte, y decencia que està justificado, y q̃ en casa de vn hermano del Lic. Duran posasse, y assistiesse, donde era servido de los criados, y tratado de los parientes por sobrino, y deudo. Quien avrà, Señor, que se persuada à que todo esto se obrò solo por el motivo de la limosna? quando para hazerla nemo suum iactat, & à se ipso incipit in ea exequenda.

29 Con singular elegancia lo considera assi el doctissimo Barbosa, *d. vot. 22. à n. 21.* donde despues de aver referido à Mascard. Surd. Noguer. y otros, dize: *Non obstat, quod præstatio alimentorum quandoque non inducit filiationis præsumptionem, cum sæpè pietatis gratia concedantur.* Abb. *in d. cap. transmissa.* Mascard. *conclus. 795. n. 5. Quia respondetur, id procedere cum eleemosynæ, & charitatis limites non excedunt, non est enim profusa largitate vtendum. At quando alimenta sunt pinguiora, &*

vesti-

vestimenta differentia ab aliis domesticis, puta honorabiliora, tunc præsumitur filiatio, & vti filio præstita. Y alega à Bald. Nata, Mascard. Guillerm. Benedict. Petra, y Peregrin.

30 Y en terminos de esta filiacion à Gozadin. Paris. Petr. Mascard. y Gratian. *discept,* 562. *nu.* 70. y à Francisco Monald. *cons.* 123. *n.* 14. cuyo lugar, como puntual, y en este proprio caso, lo alegamos tambien, que dize assi: *Neque obstat, quod opponitur educationem, & tractationem, non probare quasipossessionem filiationis dicti agentis, ex quo etiam alimentantur in domo illi, qui non sunt fily, & præsumitur causa pietatis data alimenta fuisse præstita ex firmata per Mascard. vbi supr. Quia ad hoc respondetur prædictam opinionem esse veram, quando non fuerint præstita, nisi alimenta sed quando cum alimentis accesserunt alia; veluti, quod fuit indutus vti proprius filius à servis dissimiliter, missus ad scholam in domo diu retentus, & alia facta, quæ propriis filiis fieri solent, prout fuit factum in casu nostro, vt per testes vltrà fratres germanos probatum est, tunc benè omnia ista simul iuncta probant quasipossessionem filiationis, &c.* Et idem tenet Balthas. Thom. *de legitimation. tit.* 13. *n.* 310. *in fin.* Ioan. Baptist. Lup. *de illegitim. com.* 2. *§.* 3. *nu.* 40.

31 Y que tan liberales beneficios, por donde se manifiesta el grande amor del sugeto por quien, y con quien se executan, se entiendan hechos por dileccion paterna, y no por limosna, y caridad, qual se tiene con el proximo, que es estraño, y por ellos se induzca, y pruebe la filiacion con evidencia, lo resuelven Balthas. Thom. vbi proximè *n.* 357. y Ludovic. Paris. *cons.* 10. *nu.* 60. *lib.* 2. Gozadin. *d. cons.* 13. *nu.* 45. Riminald. iun. *cons.* 61. *nu.* 37. Rot. Rom. *decis.* 238. *nu.* 4.

32 El tercer argumento, y pregunta del interrogatorio es, que el averlos instituido por herederos dicho Lic. Durã à Francisco Manuel, y Iuan Granados, fue solo por el cariño que les tenia por averlos favorecido, y ayudado en la educacion, y criança. O gran fuerça del cariño que pospone el fraternal afecto de dos hermanos que tenia el Lic. Duran, el vno Doña Francisca Antonia Duran, Monja del Convento de nuestra Señora de la Concepcion de Antequera, à quien por serlo, debiendo ayudarla, y socorrerla, no lo haze, ni se acuerda de ella siquiera para vna manda, y el otro Matias Duran, y dos sobri-

nos

nos hijos de este, que el vno es oy Religioso Descalço de S. Antonio, y el otro Doña Luisa, à quien defendemos: y à todos estos se anteponen en la institucion dos niños, el vno de 7. y el otro de 4. años de edad, no mas que por el cariño de averlos criado: luego al punto se ocurre la replica de qualquier mediano discurso à preguntar, por que obligacion, por que causa, ò por que razon vn Eclesiastico Sacerdote se haze cargo de criar, educar, y alimentar dos niños, sin saber cuyos eran, ni estando encargados por sus padres à su cuidado? y à esto nunca se satisface.

33 Si el Lic. Duran, compadecido de ver estos pobres niños de tan tierna edad en poder de vn pobre sastre, para ayuda à su sustento, y educacion, atendiendo à su horfandad, y miseria, y por el cariño de averlos criado desde su nacimiento, por aver nacido en su casa de alguna criada, ò criado de ella, contemplando à sus padres les dexara alguna manda de contidad moderada, fuera verosimil; mas dexarlos instituidos por herederos absolutos despues de su propria madre Doña Ysabel Duran en bienes tan considerables, y en hazienda, y caudal tan opulento, no siendo sus hijos. Como avrà, Señor, juizio humano, que pueda persuadir su dictamen à tan violento discurso?

34 Es tan natural el amor de los padres para con los hijos, ex quocumque complexu procreatis, que antepone por dexarlos vtilizados toda ley de amistad, toda obligacion de sangre, y parentesco, *vt ex l. hos accusare, §. in omnibus, ff. de accusat. l. vxorem, §. codicillis, ff. de legat.* 3. & eleganter considerant Tiraq. *in l. si vnquam,* verb. *Donatione largitus, C. de revoc. don. à n.* 288. D. Solorzan. *de parricid. lib. 2. cap. 3. à nu.* 3. & graphicè Franc. Conan. *lib. 2. Comment. cap.* 16. Y quanto adquieren los padres, es con el zelo ardiente de que en fin de su vida lo gozen sus hijos. Notalo con singular erudicion Ann. Robert. *libr. 2. rer. iudicat. cap.* 13. *pagin. mihi* 467. trayendo el verso de Virgil. *Omnis in Ascanio chari stat cura parentis.* Y en el *cap.* 14. *pagin.* 472. dize: *Nihil enim parentes potiori desiderio exoptant, quam vt liceat res labore suo, & industria partas, avitaque bona liberis successionis iure destinare.* Y en el mismo *lib. 2. cap.* 10. dize: *Voluit solemni vltimæ voluntatis testatione mutuum, & magnum amorem rependere, & decedens charissi-*

mum

mum filium, cæteris omnibus testamento prætulit cum sciret, quod ait Quintilian.declamat.332. Mortem esse, quæ de animis diceret verum testamenta, quibus omnem affectum fatemur.

35 Conque cessan las consideraciones que de contrario se hazen, y pudieran hazer, de que la institucion de herederos es acto indiferente, y que tanto se haze al hijo, al pariente, al amigo, como al estraño; porque à qualquiera que se haga, es por particular cariño, ò por meritos, ò por remuneracion de beneficios, y la recompensa que por ellos se dà (quando no ay paternal obligacion, ò afecto de la sangre) ha de ser adequada, ò proporcionada à ellos, mas no excessiva, y tanto como omitir los hermanos por preferir à vn estraño, y muchacho de tan corta edad, en quien mas meritos, ni beneficios que remunerar podia aver, que el amor paterno, que à ello le inclinò: itaque aliis etiam rationibus considerant Guillerm. Benedict. *in d.cap.Rainutius*, verb. *Quæ filium*, 3.*p.nu.*12.& 13. Bart. *in l.*1. *§.Iulianus*, *n.*3.*ff.de liber.agnosc.* Alciat. *cons.fin.* que habla en legado de gran cantidad. Socin.sen. *cons.*89.*nu.*4.*vol.*1. Mascard. *de probat.conclus.*793.*nu.*1. es donde dize: *Que quando el hijo es instituido por heredero en el testamento, y despues es tratado como hijo nombrado, y educado, queda probada legitimamente la filiacion.* Rot.Rom.coram D.Greg.XV. *decis.*349.*n.*5. & coram Paul.Zachias, *lib.*10.*qq.medic.legal.decis.*72.*nu.*4. Cephal. *cons.*48.*nu.*18. D.Valenz. *cons.*169.*nu.*66.

36 Y assi parece que las contrarias objecciones alegadas, y puestas en probança, no son de fundamento; y porque demas de ellas se han opuesto en esta segunda instancia otras que les parece de mas fuerça, y se pueden considerar otras en favor de D.Francisco; porque no quede duda, se responderà à todas. A la de que no consta, ni està probada la ilicita comunicacion del Lic. Duran con Doña Manuela Moreno, se satisface. Lo primero, con lo advertido supr. *nu.*9. & 10. de que si en Antequera no ha avido testigo que quiera dezirlo por respetos de D.Francisco, mal lo puede aver probado D.Ioseph, y mas quando por las circunstancias de la causa, aunque ha hecho diligencias para sacar censuras para declarar la verdad, no se las han concedico. Lo segundo, conque en la forma que ha podido en esta Ciudad con testigos de oidas, assi al dicho Licenciado,

do, como à sus hijos D. Francisco, y D. Ioseph, à Matias Duran, y à otras personas publicamente, en tiempo, y en vida del Licenciado, lo ha justificado, y en hecho tan dificil, esta prueba de la fama, y oidas extrajudiciales à las mismas partes, junta con las demas circunstancias, basta para justificacion del concubinato: & notant Innocent. & DD. *in cap. Michael, de fil. Presbyteror.* Surd. *cons.* 1. *n.* 44. Rot. per Farinac. *decis.* 332. *nu.* 3. Balthas. Thom. *de legitimat. cap.* 7. *nu.* 307. & in terminis Noguer. *allegat.* 25. *nu.* 27. *&* 52.

37 Y aunque no la tuviesse dentro de casa, sino solo amistad ilicita con ella, siendo el Licenciado persona Eclesiastica Sacerdote, y que el recato preciso de su estado le avia de obligar à ocultarse aviendo qualquier fama de la comunicacion, y despues tratando como à hijos los que se dize nacieron del concubinato, educandolos, y alimentandolos, se tiene por bastante prueba de la filiacion ilegitima, etiam non retenta domi concubina, sed extra domum furtim, vel occulte ad illam accedendo: ita in terminis resolvunt Felin. *in d. cap. per tuas, n.* 17. ibi: *Quartò nota, quod ille qui non est natus ex uxore, nec ex concubina, sed ex aliqua ad quam secrete pater accedebat, nec audebat eam nominare, si probat, patrem eum educasse, vt filium est probata filiatio, &c.* Ancharr. *cons.* 225. *nu.* 6. Mascard. *conclus.* 796. *nu.* 7. Gozadin. *cons.* 12. *nu.* 21. ibi: *Nono quoties quis est natus ex adulterio, vel alio damnato coitu ex ea muliere, ad quam habebat consuetudinem, nec erat in domo retenta ab adultero, sed furtivè habebat accessum ad eam propter timorem fortè viri, vel metuens pœnam, quia non audet in publico dicere eum habuisse ex tali muliere, nec mulier ipsa hoc audet affirmare: certè isto casu non potest cadere probatio de qua in aliis natis ex ea, quam in domo habebat certeque sufficit, quod ipse pater adulter eum tractaverit vt filium.*

38 Et in individuo doctissimus Barbos. *in sæpius allegat vot.* 22. *nu.* 14. ibi: *Idem videtur dicendum si concubina non in domo propria retineatur, sed in alia. Alberic. in d. l. filium. Alciat. d. regul.* 3. *præsumpt.* 37. *Gamma, decis.* 152. *nu.* 2. *Maximè, quando pater propter periculum vitæ, aut ob conservandam propriam opinionem extra domum habere concubinam volebat, vt dicit Felin. in d. cap. per tuas, nu.* 16. *Et quia fortè erat persona in*

Eccle-

Ecclesiastica dignitate constituta, cui iurè prohibetur suspectas mulieres in domo habere, cap. 1. & 2. cap. sicut, de cohabitat. Cleric. Concil. Trident. sess. 25. de reform. c. 14. ibi: Ne concubinas, aut alias mulieres de quibus possit habere suspicio in domo, vel extra retinere, &c. Et refert Decian. Ancharr. iun. *qq. familiar. lib.* 2. *q.* 12. *nu.* 3. y à Menoch. y otros. Y en el *nu.* 15. prosequitur sic: *Et concurrente huiusmodi periculo amittendi vitam honorem, seu bonam famam admittunt DD. ad filiationem probandam tam exactam, non requiri probationem, &c.*

39 Conque aunque no se huviera probado mas que por la fama publica la ilicita amistad del Lic. Duran con Doña Manuela, de que procedieron los hijos referidos; y aunque no se huviera nombrado madre cierta, siendo hijos de persona Eclesiastica, à quien tan indecente era manifestar su defecto, ni à la muger declararlo, bastara solo el averlos tratado, como aqui, educado, y alimentado, y hecho los demas actos referidos vbi suprà, para tenerse por justificada suficientemente la filiacion ilegitima.

40 Ademas, Señor, que aunque se requiriera la insinuacion de madre conocida, aqui la ay tan clara, como la de vn hijo, que es D. Ioseph Duran, en que por el testamento, y poder que otorgò para testar à su tio Matias Duran por el año passado de 78. dize, y confiessa lo es de dicha Doña Manuela Moreno de Escobar, su propria, y verdadera madre, à la qual en el residuo de sus bienes dexa instituida por heredera, que no puede ser prueba mas clara, assi de la madre verdadera, como de la filiacion de los dos hijos, quando està probado que eran hermanos, y como tales se trataron ambos por hijos del dicho Lic. Duran: ita concludunt in terminis Noguer. *d. alleg.* 25. *nu.* 79. Genua, *de verb. enuntiat. lib.* 2. *q.* 33. *n.* 19. & 20. Gratian. *discept.* 653. *nu.* 70. Mascard. *conclus.* 790. *nu.* 16. vltra relatos supr. *n.* 22.

41 Y aunque en este testamento expressamente no declara ser hijo del dicho Licenciado, tacita, y virtualmente lo manifiesta confessando ser hijo de Doña Manuela, y llamarse D. Ioseph con el apellido de su padre, y nombrando por su tio à Matias Duran, y con mas distincion de grado en el parentesco à Doña Luisa Duran su hija, à quien dexa el prelegado del tercio de sus bienes por ser su prima hermana, cuyo parentesco

tesco

tesco tan proximo no podia provenirle de otro lado, que de su padre, como hermano entero del de Doña Luisa: ita in individuo advertunt D. Cardin. Ludov. *decis. Rot. Rom.* 422. *nu.* 1. diziẽdo: *Quia constat Liciniũ esse filium, & hæredem D. Ioannis Andreæ ad cuius favorem fuit oppositum pactum, & ex hoc testamento Ludovisi, qui legavit Licinio tamquam Ioann. Andreæ, & instituit eiusdem Licinij filios, & ex mandato procuræ facto à Licinio in personam D. Sinibaldi & Rangoni, in quo se filium, & hæredem Ioann. Andr. vocat.* Et melius Rot. Rom. coram Paul. Zach. *lib.* 10. *qq. medic. legal. decis.* 72. *n.* 5. ibi: *Quod verò Domina Cornelia esset soror Ioannis Baptistæ fidei committentis desumitur, ex eo quod idem Ioannes Baptista illam in dicto testamento sororem nominavit, & vti tale legatum reliquit*, como lo hizo D. Ioseph Duran con su prima hermana Doña Luisa.

42 Opondràsenos tambien el estado, y dignidad del Sacerdocio del Lic. Duran, que tan adherente tiene la legal presuncion de la honestidad, y modestia recatada, exclusiva de qualquier labe de impudica sensualidad, que confessamos; mas de contrario no se puede negar, que no es tan cierta esta presuncion, que no admita probança en cõtrario. En duda, quilibet Sacerdos pudicè, & honestè vivere præsumitur, & regulariter quisque bonus intelligitur, sed si contrarium ex probationibus appareat, se avrà de atenderse à estas, y no à la presuncion: vt ferè in terminis notat Fulv. Patian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 17. *à nu.* 16. ex Felin. *in cap.* 1. *col.* 3. vers. *Tamen, de sent. & re iudic.*

43 Y pues la probãnça de la filiacion està ajustada, y se confirma con tantos actos, como quedan ponderados, respõda por nosotros à esta presuncion el Obispo Barbosa, *in d. vot.* 22. *n.* 36. & 37. ibi: *Non obstant* (dize) *quæ opponebantur ad eludendam hanc filiationis probationem. Primum, quod pater cum esset persona in dignitate Ecclesiastica constituta, & habuerit magnæ auctoritatis officia, semper vixit virtute conspicuus, & liber ab omni opinione, quæ famam lædere posset: quia officia naturam hominum non mutant, & carnales stimuli omnes tangunt, nec facile quis potest ab illis in vniversum se liberare.* Audi Div. Hieronym. *in epistol.* 10. *ad Furiam. Omnia* (inquit) *alia peccata extrinsecus sunt, & quod foris est facile abiicitur, sola libido in-*

sita

sita adeò ob liberorum procreationes fines suos egreditur, redundat in vitium, & quadam lege naturæ in scelus erumpit. Grandis virtutis est, & solicitæ diligentiæ superare, quòd natus sis in carne non carnaliter vivere, tecum pugnare quotidie, & inclusum hostem Argi, vt fabulæ ferunt, centum oculis observare. Hoc est, quod Apostolus verbis aliis loquebatur, omne peccatum, quod fecerit homo extra corpus est, quod autem fornicatur in corpus suum peccat, &c.

44 Y assi la presuncion de la honestidad no quita la probança verdadera, ni la obligacion de tenerla los Eclesiasticos excluye el que puedan incurrir in huiusmodi labe concupiscentiæ tam humanæ naturæ nostræ insitæ, ni se podrà escandalizar la admiracion de este sucesso, quando ha avido tãtos, que ha mostrado la experiencia en Eclesiasticos, aũ en mayor esfera colocados, quorum nomina, & dignitates rectius erit silẽtio prætermittere: scire cupiens inveniet apud Marian. *de reb. Hispan. lib.* 26. *cap.* 2. Salazar de Mendoza *en la Coronica del Cardenal D. Pedro Gonçalez de Mendoza, lib.* 2. *cap.* 66. *cum seqq.* Fulv. Patian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 17. *anu.* 42. Guzman, *verit. iur. verit.* 5. *n.* 17. & 56. Cardin. Pal. *de not. & spur. cap.* 55. & 66. D. Chrysostom. super Matth. *Homi.* 3. aliaque notat Barbos. vbi proximè, ex D. Ambros. de Cain, & Abel, *libr.* 1. *cap.* 2. & ex D. Hieronym. *in epist.* 22. *ad Eustochium de custod. Virginitatis.*

45 Satisfechas estas dudas, le parece à D. Francisco Manuel nos queda otra que deshazer con lo articulado por D. Ioseph en esta instancia de la idẽtidad de la persona de la madre; porque intentando probar, que la que tiene en su casa es Doña Manuela Moreno de Escobar, sustentandola como su hijo, halla el Receptor que fue à las probanças vna Beata, llamada la de S. Pedro, con nombre de Doña Ysabel Moreno, viuda de vn panadero, originaria de Archidona, y de edad de 54. años, cuya fe de bautismo se saca dos vezes para mas seguridad; vna por el Cura, y otra por el Receptor, y no sabemos para que es tanta prevencion; porque si fue para convencer la identidad con la diversidad de los sugetos, ya como diximos supr. *nu.* 9. queda respondido, que fue muy facil quitar de la casa à la madre, y poner à la Beata para que la viera el Receptor: y no quita el

el que tenga D. Francisco à la Beata de S. Pedro, y tenga tambien à su madre Doña Manuela, y que estè, ò no en su casa, ni comprueba, ni deshaze el intento de la filiacion.

46 Ni era menester que D. Ioseph alegàra, que tenia D. Francisco Manuel à su madre en su casa; pues que estè dentro, ò fuera, no induce que lo sea, ò dexe de ser, ni tampoco el que oy viva, ni estè en el mundo Doña Manuela Moreno; pues para el caso no es necessario que viva, y basta que se pruebe assi por el testamento del Lic. Duran, en que por vna clausula haze mencion de ella, y por el de su hijo D. Ioseph, que la nombra por su madre, dexandola por heredera, como por la probança de testigos: y assi, que la Beata estè en casa de D. Francisco, que sea viuda del panadero, que tenga 54. años, ò la edad que quisieren, y que se llame Doña Ysabel Moreno, que puede obstarnos, ni aprovechar à D. Francisco, quando no vamos à probar, que la Beata es su madre, si solo se iba à justificar, que D. Francisco, como buen hijo, tenia à Doña Manuela Moreno su madre dentro de su casa, que de las diligencias afectadas se conoce, que la escondiò, ò que no quiso pareciesse, para que por su aspecto no se viniesse en conocimiento de la verdad propuesta.

47 En otra mayor dificultad parece que incurrimos sobre el estado del Lic. Duran, para la concepcion, y nacimiẽto de su hijo D. Francisco, de que procede el que oy tiene de ilegitimo, y para esto se quiere confundir mas con la certificacion (presentada por D. Ioseph despues de visto este pleito, y antes de votarse) dada por Andres Rosillo Garzes, Notario del Archivo general del Obispado de Malaga, del libro de los sugetos que se ordenaron de Epistola en el año passado de 639. y entre otras partidas ay vna, q̃ dize: *Franciscus Valdira Duran, Antequera* 26. y al margen *Subdiaconi*. Y en otra foja de los que se ordenaron de Diaconos por Março de 640. otra partida assi: *Franciscus Duran de Valdira*. Antequera: hasta el año de 643. prosigue la certificacion, no consta en dicho libro se celebrassen otras; conque no consta quando recibio la de Presbytero el Lic. Duran: si por aquel libro no consta, constarà por otro, que por antiguo no se avrà hallado.

48 De aqui se quiere sacar instrumento contra producentem por D. Francisco, diziendo: Francisco de Valdira Duran,

ran, ò Duran de Valdira se llama el de las ordenes mayores de Epistola, y Evangelio de los años de 39. y 40. De este apellido de Valdira no vsò el Licenciado, si solo del de Duran Tarragona, por el qual fue conocido, y nombrado en Antequera: luego son, y fueran distintas personas: luego no es hijo D. Francisco Manuel de aquel Duran Valdira, que se ordenò en los referidos años.

49 Este es el argumento, cuya ineficacia se conocerà de la facil solucion conque se desvanece. La mayor confessamos, porque assi consta de la certificacion, que el que recibiò dichas ordenes se llamò Duran Valdira, ò Valdira Duran. La menor es falsa en quanto se afirma, que el Lic. Duran no tuvo mas apellido que el de Duran Tarragona: y lo que en esto suponen los testigos de negativa examinados ante el Receptor por parte de D. Francisco, es temeridad, quando consta lo contrario del instrumento referido, que para ordenarse se nombrò cō el apellido de su proprio padre, que se llamaba Antonio de Valdira, como lo declara, y confiessa Doña Francisca Antonia Duran, Religiosa professa en el Convento de nuestra Señora de la Concepcion de Antequera, de edad de 56. años, hermana entera del Lic. Duran, y tia de ambas partes, la qual nos saca de toda duda y confusion, refiriendo la verdadera causa de llamarse Duran Tarragona, y ser conocido por este apellido, y no por el de Valdira Duran, siendo el suyo proprio, el qual fue:

50 *Que su padre de los tres, el Lic. Duran, Matias, y Doña Francisca Antonia la Monja, era natural de la Ciudad de Tarragona en Cataluña, su proprio nombre Antonio de Valdira, sucediòle vn embaraço con otros vezinos de la Ciudad, de la familia de los Margarites, sugetos validos, y de estimacion, y por no arriesgarse, y temiendo la justicia se vino huyendo à la Andaluzia, y fue à parar à la Ciudad de Antequera, donde mudandose, por no ser conocido, el proprio nombre de Antonio en Francisco, y el de Valdira en Tarragona, por la Ciudad donde naciò, se aplicò al exercicio de Cirujano, y se casò con Doña Ysabel Duran, y de este matrimonio nacieron el Lic. D. Francisco Duran, Matias Duran, y la testigo. Que quando entrò Religiosa, avrà 40. años, se hizieron las informaciones de hija de Antonio de Valdira, y Doña Ysabel Duran; y lo mismo se hizo para las ordenes de dicho*

Licen-

Licenciado su hermano, y lo mismo las de vn hijo de Matias Duran, quando entrò Religioso Descalço en el Convento de Señor S. Antonio de esta Ciudad, à cuyas informaciones se remite la testigo, y que dicho su padre embiò à estudiar à Salamanca al dicho Licenciado su hermano, donde estuvo 8. años. Que passò à Tarragona con las informaciones de su padre, y madre, y lo reconociò su abuelo, y que esto fue porque vn Peregrino vino antes à parar à Antequera en busca de dicho su padre. Y aunque la testigo, y sus hermanos Matias, y D. Francisco, y su padre no vsaron del apellido de Valdira, ni avrà persona en Antequera que de ello se acuerde, por aver muerto los antiguos en los contagios que ha padecido dicha Ciudad, fue la razon la que queda referida: y la causa de vsar, y nombrarse del apellido de Tarragona, por el origen de la Patria natural, y del de Duran, por el de su madre Doña Ysabel.

51 Si esto es assi, luego es falso el dezir, que el *Lic. Duran Tarragona* no tuvo mas apellidos que estos dos, quando su proprio, y natural, y de que èl, y sus hermanos, y parientes vsarõ para los actos de filiacion, fue el de *Valdira*; y no porque comunmente se llamassen, tratassen, y firmassen con los dos apellidos de *Tarragona y Duran*, se induce que no tuvieron otro, siendo el proprio, y natural el de *Valdira*. Y si en hecho tan antiguo ay la probança de vn testigo tan cierto, como vna hija, y hermana de los referidos, conque se comprueba la identidad de la persona del que està en la certificacion por *Francisco de Valdira Duran*, que es el mismo *D. Francisco Duran Tarragona*; de que sirve el cansarse en averiguar si tenia el apellido de *Valdira Duran*, ò solo el de *Duran Tarragona*? Pues por este, ò aquel apellido, y nombre patet con evidencia la demonstracion de la misma persona. Y si por mas que se ha querido de cõtrario confundir esta identidad, no se ha probado la diversidad de la persona del Francisco de Valdira, ordenado, como podra dudarse de que fuesse el mismo Lic. Duran padre del D. Frãcisco Manuel?

52 El fundamento de nuestra conclusion se prueba. Lo primero del texto en la *l. vnica, C. de mutat. nomin.* donde se resuelve, que como el mudarse el nombre, y apellido, no siendo con dolo, ni en ageno perjuizio es licito à cada vno, esta

mudan-

mudança no puede perjudicar à la verdad, ibi: *Mutare itaque nomen, vel pronomen sive cognomen sine aliqua fraude licito iure, si liber es secundum ea, quæ sæpè statuta sunt, minimè prohiberis: nullo ex hoc præiudicio futuro, l. nec si volens 6. C. de liber. caus. l. liberos 34. C. eod. l. hac consultissima,* ibi: *Nec sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat.* Lo segundo del texto en la *l. si in nomine 4. C. de testam.* donde el error, ò causa particular de la mudança del nombre, y apellido no perjudica à la verdad, quando el error, ò causa de esta mudança se justifica, *§. sin nomine inst. de leg. l. si ita 8. §. sed & cũ, ff. de bonor. poss. secund. tab.* Lo tercero por lo que dize la *l. Lucius* 14. ibi: *Erotem servum meum, qui & Psyllus vocatur, liberum esse volo, ff. de fideicomm. libert.* en cuya especie consiguiò la libertad este esclavo con tener dos nombres, y apellidos distintos; porque alias constaba de la certeça identificada en su persona: & cum pluribus explicant D. Sarmiento, *in l. 2. ff. de liber. & posth.* Mascard. *conclus.* 1174. *à nu.* 36. Burgos de Paz, *cons.* 27. *nu.* 9. Menoch. *cons.* 3. *nu.* 27. *& cons.* 80. *nu.* 16.

53 Et optimè in terminis concludit D. Iuan de Escobar del Corro, *de purit. & nobilit.* 1. *p. q.* 16. *§.* 3. *nu.* 43. ibi: *Pro complemento autem dictorum animadvertas, velim, quod ratio, qua ex nomine, & cognomine, seu ex duabus demonstrationibus idemtitas personæ, & rei plenè probatur, est, quia ex eis rectè persona signatur, & demonstratur: quare si aliter persona appareat, non est plurimum de nominibus, & demonstrationibus curandum, si errorem intervenisse ex veris ostendatur probationibus, l. si nomine 4. C. de testam.* Alciat. *lib.* 4. *de punct. cap.* 1. Romano, *cons.* 343. *nu.* 11. Socin. *reg.* 119. *Nihil enim interest, quo nomine, aut signo quis agnoscatur, si modo constat de quo agitur, & de quo assumi debet cognitio, l. Lucius Titius,* ibi: *Erotem servum, qui & Psyllus vocatur, de fideicom. libert. Et unde essentia rei constat, diversitas, aut idemtitas nominis non attenditur,* ex Bart. *cons.* 179. *n.* 2. *lib.* 1. Anan. *cons.* 17. *n.* 10. Cravet. *cons.* 880. *n.* 4. Atque his relatis ita censuit Rot. apud Farinac. *decis.* 506. *nu.* 3. *part.* 1. latius notat Escobar, *d. q.* 16. *§.* 5. *à nu.* 2.

54 Lo quarto, y vltimo, porque la identidad del Lic. Duran està justificada, no solo con las dos demonstraciones de nombre, y apellido suyo, y de su padre, sino tambien con otras

dos

dos del apellido de su madre, y el de la Patria donde naciò, que juntos dizen: *D. Francisco Valdira Duran Tarragona*, donde fue su origen: vt exemplificat ita Bart. *in l. demonstratio falsa. ff. de condit. & demonstr. q. 7. nu.* 14. *Quando quis vocatur Petrus Martinus de Perusio, quo casu interveniunt nomen, cognomen, & patria.* Et ex Dec. Menoch. Galganeto, Mascard. & Mier. tenent Noguer. *alleg.* 25. *nu.* 265. Loterio, *de re benef. lib.* 2. *q.* 11. *à n.* 121. Cyriac. *controv.* 281. *à n.* 25. Gratian. *discept.* 554. *nu.* 56.

55 Luego si tam clarè demonstratur la identidad referida, y de contrario no se ha probado diversidad, ò pluralidad, con quien el *Francisco de Valdira*, de la certificacion, se diferencie del Lic. D. Francisco Duran Tarragona; se desvanece todo el argumento, y se falsifica su conclusion, quedando la nuestra evidente para sacar la ilacion fixa, de que aviendose ordenado de Epistola, y Evangelio en los años de 39. y 40. y que poco despues, aunque fixamente no consta, se ordenò de Missa, y que segun la declaracion de dicho su testamento del año de 49. donde confiessa tenia entonces D. Francisco Manuel 7. años de edad, que precisamente (siendo su hijo) lo huvo ya teniendo las Ordenes sagradas de Epistola, y Evangelio, atque ideo spurius conceptus & natus: ex text. *in cap. quia*, & expressè *in cap. final, de Bigam. non ordin.* tradit Cardinal. Paleot. *de not. & spur. cap.* 16. *nu.* 13. *&* 14. Y conforme à nuestras leyes Reales, espurio es aquel que no nace de soltero, y soltera inter quos tempore conceptionis, aut nativitatis licitè matrimonium contrahi poterat.

56 Sin que se pueda valer de la opinion de algunos Autores, que dizen: *Quod favore filij, & in exclusionem paterni criminis potius præsumendum esse naturalem, quam spurium, & si Sacerdotis filium esse dicatur, in Sacerdotio genitum fuisse non est præsumendum*: ex Gloss. *in cap. inter cæteras*, vbi Felin. *de rescript.* Burg. de Paz, *cons.* 26. *n.* 44. Escobar, *de puritat.* 1. *p. q.* 16. *§.* 4. *nu.* 26. latè comprobat D. Hieronym. Basil. *decis. crim.* 22. *à n.* 13. Angel. Bos. *tom.* 1. *moral. var. p.* 2. *tit.* 1. *nu.* 1551. *& seqq.* Lo vno, porque aqui consta, y està probado lo contrario; y aunque estuvieramos en duda, no probandose que D. Francisco naciò en tiempo habil, para ser natural, se ha de tener por espurio: ita in terminis contrariis respondens concludit Patiàn. *libr.* 2. *de*

probat.

probat.*cap*.16.*n*.18.ibi: *Vel alio modo possumus respondere, quod ita demum capitur interpretatio exclusiva delicti, quando probata est causa habilis præcedens, quæ potuit actum facere licitũ, vt patet in d.l.merito.ff.pro socio*, y en otros casos, en que pone el exemplo. Y en el *n*.19. que es en el nuestro, dize: *Que quando la causa es en si mala, y no tiene habilidad para producir efecto bueno, como el concubinato con vna persona Eclesiastica, no probandose la habilidad en la raiz de la causa, se entiende, y tiene por presuncion legal, el efecto por malo, è incapaz.*

57 Y en el *cap*.17. desde el *nu*.17. concluye, y resuelve con muchos fundamentos, *que en duda no probandose por el que lo intenta lo contrario, se presume espurio, y no natural, ni legitimo*. Y para la exclusion es texto expresso el *cap. ad extirpandas* 11. *de fil. Presbyt.* donde la Santidad de Alexandro III. resuelve, *que para la espuriedad, è incapacidad de sucession lo mismo es en los hijos de Clerigo*, ibi: *Quod geniti sint in Sacerdotio, sive non.* Y lo mismo dispone en el *cap. inter cæteras* 4. *de rescript.* Y lo mismo el S. Concilio de Trento en la *sess*.25. *cap*.15. *de reform.* ibi: *Filij Clericorum, qui non ex legitimo nati sint matrimonio.* Vbi plures Barbos. *in Collect.* à *n*.4. *& in d. cap. inter cæteras, nu.* 2. Cened. *lib.*1. *pract. Canon. q.*16. *n*.15. *& in cap. lator* 5. *qui fil. sint leg. n*.8. ibi: *Notatur ad hoc, quod filius ex illicito coitu natus præsumitur potius spurius, quam naturalis, & sic incapax successionis*: vt per Menoch. *de præsumpt. lib*.6. *q*.54. *n*.2. *& cõs.* 318. *n*.14. Surd. *de alim. tit*.1. *q*.10. *n*.35. & idem tenet Mantic. *de coniect. lib*.6. *tit*.11. *n*.33. Rot. *decis*.811. *in novis*. & alios refert Angel. Bosio, *moral. variar. p*.2. *tit*.1. *§*.43. *à nu*.1537.

58 Lo otro, porque D. Francisco Manuel no se ha valido de alegar esta excepcion, por no ponerse en la contingencia de confessar claramente lo que negando està manifiesto, ni proponer que es hijo natural del Lic. Duran, avido ante Sacerdotium, sino defenderse con excepciones tan fragiles, como dezir primero, que es hijo de padres, que protesta declarar, y despues, que no los conociò. Conque, como diximos supr. *n*.7. viene à ser hijo sin padres; porque si quiera supuestos, o aplicandoselos, para que no le obstara la incapacidad, no se ha atrevido à alegarlo, ni à proponerlo.

59 Y por si acaso le pareciere, y à su Abogado, que no neces-

necessita de esta declaracion, le convenceremos con la verdadera conclusion del Derecho, que dispone, y le precissa à esta obligacion. La razon es legitima, propuesta en este dilema; porque, ò el que pretende la sucession de los bienes està en possession de ellos, ò la intenta como legitimo, ò como natural capaz de sucession, ò como estraño con la misma capacidad, ò se le intenta quitar como ilegitimo, espurio, è incapaz.

60 Si como legitimo possee los bienes, y està en possession de legitimo, ò notoriamente consta que lo es, y se le pide restituya la herencia al actor que lo conviene, le toca probar lo contrario; y lo mismo corre quando los possee como hijo natural capaz de sucession; porque como se halla en la quasipossesion de aquel estado de natural, ò legitimo en èl, y en la herencia ha de ser conservado, y manutenido: vt ex Mascard. *conclus.* 799. *n.* 28. Peregr. *de fideicom. art.* 43. *n.* 66. resolvit Postio *de manut. observ.* 10. *nu.* 60. Menoch. *de præs. lib.* 6. *præsumpt.* 54. *à n.* 16. Mas si otro estuviere en la possession de los bienes, y el hijo legitimo, ò natural pretendiere reivindicarlos, y el reo posseedor convenido opusiere excepcion de espuriedad, ò ilegitimidad, etiam que el actor estè en possession de natural, ò legitimo, como este es el fundamento de su intencion en el juizio petitorio, es de su cargo la prueba de esta naturaleza, ò legitimidad: itaque tenent Ioann. Bapt. Lup. *de illegitim. Comment.* 2. *§.* 3. *à n.* 51. Petra, *de fideicomm. q.* 11. *à n.* 469. Mascard. *conclus.* 789. *n.* 19. *& d. conclus.* 799. *à n.* 17. Petr. Barbos. *in l. Titia, n.* 13. *ff. solut. matr.* Alciat. *de præs. reg.* 3. *præs.* 38. *& respons.* 529. *nu.* 25. Peregr. *d. art.* 43. *nu.* 70. & alij plures apud Bos. 2. *part. moral. var. tit.* 1. *§.* 43. *à nu.* 1422. Farinac. *in repertor. iudic. q.* 43. *n.* 47. & probatur *in l. sicuti, §. sed si res, ff. si servitus vindic.* & aliis Menoch. *de præs. lib.* 6. *præs.* 54. *à nu.* 1.

61 Si possee los bienes como estraño capaz de institucion, y sucession, & notoriè patet su capacidad, porque consta notoriamente, y de los autos quien es, y de que padres naciò; y de cõtrario para excluirlo de la sucession, y privarlo de los bienes del testador se le opusiere la incapacidad por ilegitimo, y bastardo, o por otra razon prohibitiva de suceder, entonces es necessario que esta se pruebe, y justifique cõ vna probança plenissima, y de tanta fuerça, que deshaga la possession, y estado de

 la

la filiacion en que se halla el posseedor estraño para la capacidad de la sucession de los bienes: ita Bald. *in cons.*437. *n.*5. *vol.* 5. Bart. *in l.*1. *ff. de quæst. & in l. non nudis, C. de probat.* Decio, *cons.*53. *n.*3. Gail. *lib.*2. *observ.*97. *n.*19. Menoch. *cons.*199. *n.*55. *& de arbitrar. lib.*2. *cas.*89. *n.*70. *&* 71. *& de præs. lib.*6. *præs.*54. *à n.*48. D. Menchac. *lib.*2. *illustr. cap.*85. *nu.*20. Surd. *de aliment. tit.*1. *q.*10. *à nu.*35. Gratian. *tom.*5. *discept. for. cap.*969. *nu.*4. *& tom.*4. *cap.*754. *à n.*41. *& tom,*3. *cap.*653. *nu.*24. Angel. Bos. *moral. var.*2. *p. tit.*1. *§.*43. *n.*1424. *&* 1434.

62 Si possee los bienes como estraño capaz de institucion, como aqui pretende D. Francisco, y se le demanda la restitucion de ellos como espurio, è incapaz, y no solo no està en possession de estado legitimo de capacidad, pues no consta, ni se ha probado, ni aun si quiera alegado quien, ni cuyo hijo sea, sino que meramente se ha propuesto para su defensa, que se criò en casa del Lic. Duran, y que este diò muestras de querer insinuar quales eran los verdaderos padres de D. Francisco, que nũca llegò este caso de la insinuacion, ni menos en D. Francisco su hijo, con tantos amagos de protestas como en sus alegatos ha hecho de declarar estos padres, que aun no se han concebido en la idea para sacar à luz el desengaño, y tiene contra si la prueba real, y verdadera justificada con tantas circunstancias, tantos actos, adminiculos, y conjecturas, como dexamos referidas, que le constituyen en la verdadera possession de su incapacidad por el estado de ilegitimo, y espurio.

63 En este caso no admite duda, que siendo fundamẽto de la intencion de D. Francisco, el que como estraño, sin parentesco con el Lic. Duran, y solo por razon de la piadosa misericordia que con èl tuvo el Lic. Duran, siendo niño de 7. años, le instituyo por heredero, lo criò, y educò, tratò, y alimẽtò como si fuera su hijo, entregandole el govierno de su casa, lo dirigiò à los estudios, haziendo gastos tan esplendidos, hasta que logrò el fin de su caritativo zelo viendolo constituido en dignidad, y exercicio de Doctor en Medicina: y finalmente, que persistiendo en su singular cariño 17. años, desde el de 49. que otorgò el testamento, hasta el de 66. en que muriò, baxo de su disposicion quedando instituido por heredero vsufructuario en todos sus bienes, sin que en todo este tiempo, con aver premuerto

muerto su madre Doña Ysabel Durán, le moviesse el fraternal afecto de sus dos hermanos, ni el fervor de la sangre de sus sobrinos, à desistir de su primer intento, y disposicion.

64 Para desvanecer, pues, probança tan evidente, como podrà escusarse D. Francisco de la obligacion de justificar otro estado, otra filiacion, y otro padre natural, legitimo, ò en otra forma capaz, por donde se le quite el impedimento legal de su incapacidad, en que desde que naciò hasta aora se halla? quando todas las reglas de Derecho en este caso le repugnan: y assi precisamente debiera aver justificado con testigos, ò con instrumentos legitima la raiz, ò origen, de donde le proviene la capacidad para suceder, y posseer los bienes, y hazienda del Lic. Duran: ex decis. text. *in cap. accedens, de purgat. Canonica.*

65 No nos cansaremos en referir lugares, y doctrinas de infinitos Autores que juntaron Mascard. *de probat. concl.* 799. *à n.* 9. Menoch. vbi supr. *à nu.* 5. Cardin. Paleot. *de not. & spur. cap.* 20. *n.* 8. Patian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 17. *à n.* 34. Cardin Mantic. *de coniect. lib.* 6. *tit.* 11. *n.* 35. Tell. Fernãdez, *in l.* 11. *Tauri, nu.* 4. Matienç. *in l.* 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 3. *à nu.* 10. Gutierr. *lib.* 2. *q.* 112. *à n.* 5. & alij apud D. Castill. *tom.* 6. *cap.* 124. *à n.* 18. & apud P. Sanch. *cons. moral. lib.* 4. *cap.* 6. *dub.* 6. *à nu.* 2. & Bos. vbi supr. *à n.* 1394. *&* 1410. Porque en terminos individuales tenemos vno tan expresso, como de vn Autor de tanta graduacion como Estevan Graciano en la *decis.* 89. *à n.* 1. cuyas palabras, y resolucion, por breves, y puntuales para este caso, se nos permitirà la relacion. Dize, pues, en el dicho *nu.* 1.

66 *Per Neapolitanum Scipionis de Asculo conclusum fuit non esse probata requisita ad effectum de quo agimus: nam cũ per eumdem fuerint petita bona q. Vincentij commissarij, tamquam agnatum, non solum debebat probare se esse agnatum, sed etiam esse legitimum. de quo tamen non apparet, ita vt neque fuerit articulatum. Ratio est, quia quando qualitas est causa, quod quis audiatur, vel admittatur, ea probari debet. Bart. in l. non ignorat, C. qui accus. non poss. Roland. cons.* 3. *num.* 42. *libr.* 1. *Vnde Neapolitanus ad huiusmodi probationem legitimitatis tenebatur.* Et clarius *nu.* 8. ibi : *Maximè, quia per Neapolitanum non probatur, quod sit in quasi possessione legitimitatis, quo casu saltem transferretur onus probandi in adversarium; tunc enim non*

pro-

probata dicta quasipossessione clarum est, quod quandocumque quis dicit se talem, vt consequatur hæreditatem ab alio, vel quid simile, semper tenetur probare se legitimum, cum legitimitas sit causa, & fundamentum suæ intentionis. Abb. Cardin. & alij in d. cap. pervenit, qui fil. sint leg. quos refert, & sequitur Socin. d. cōs. 39. n. 1. vers. & proprius, lib. 1. Menoch. de adipiscend. poss. rem. 3. n. 165. q. 29. Cephal. cons. 82. n. 53. Ruin. cons. 63. quæritur vtrum legatum n. 2. lib. 2. vbi exemplificat: si filius probaretur natus esse, ex ea quæ credebatur vxor, si possidebat bona paterna, & aliis modis ex quibus dicta quasipossessio probatur Decio, in l. si emãcipati, n. 4. C. de collat. Menoch. de arbitr. cas. 89. n. 70. & 71. lib. 2. centur. 1. Mascard. de probat. conclus. 799. nu. 8. & concl. 800. per tot. Odd. d. cons. 83. nu. 10. cum seqq. vbi sequendo Socin. & alios concludit, quod verè, vel saltem præsumptivè per probationem matrimonij ista legitimitas sit probanda.

67 Y aviendo fundado desde el *nu.* 10. hasta el 15. que etiam que no se le oponga al heredero instituido la incapacidad por ilegitimo, que debe, y està obligado à probar la capacidad, ò legitimidad para suceder: y respondiendo al fundamento contrario, de que en duda quis præsumitur legitimus, & successionis capax dummodo contrarium non probetur, vel appareat, dize Gratian. *nu.* 16. *Minus obstat, quod in dubio pro legitimitate præsumatur, vt per Butrio, in c. pervenit, qui fil. sint leg. n. 5. quia omissis multis, quæ possent dici, satis erit prædicta non facere ad casum de quo agimus, cum non fuerit verè, neque præsumptivè probatum huiusmodi matrimonium, ita vt non posset dici, quod sit in possessione legitimitatis, neque adsit pro eo saltem aliqua præsumptio cuius vigore transferatur probatio in adversarium, quo casu nulli dubium est, quod qualitas legitimitatis sit per eum probanda, qui se in illa fundat Socin. cons. 39. nu. 1. vbi de communi lib. 1. Cephal. cons. 82. nu. 53. Odd. cons. 83. nu. 11. & 12. vbi etiam subdit maximum signum, & vehementem præsumptionem esse, quod quis non sit legitimus si non probatur per eum matrimonium, cum non sit difficilis probationis, quando non excedit memoriam hominum, & si excederet, saltem per famam potuisset probari.*

68 Y en el *nu.* 18. mas à nuestro proposito dize, q̃ quando al heredero instituido le es muy facil el probar su legitimidad,

dad, ò capacidad, porque se le opone esparied ad, ò razon que lo haze incapaz de suceder, y no lo justifica, como aqui, que D. Francisco Manuel, si tuviera padres conocidos, como dize, pudiera muy facilmente en hecho tan moderno, y reciente averlo justificado; pues no es possible ignorar vn hombre sus padres, quando no es hijo exposito. Dize, pues, Gratian. ibi: *Adde, quia eramus in factis de recenti, tunc enim litte contestata, negativè prout in casu de quo agimus debet constare de legitimitate per matrimonium verum, aut præsumptum ex cohabitatione parentum in schemate matrimoniali, cum hoc sit facilis probationis, prout hanc opinionem veridicam esse dicit Peregrin. de fideicom. art. 43. n. 71. in fin. post Paul. Castr. in l. 1. C. de ordin. iudic.* Y lo mismo repite, y concluye el mismo Gratian. en el *tom. 1. discept. forens. cap. 83. nu. 1.*

69 Ni D. Francisco Manuel ha probado, ni aun alegado es hijo de otros padres, ni pariente, ni estraño capaz de institucion, y se le ha opuesto, y probado tan claramente la ilegitimidad, por donde incurre en la incapacidad de sucession à los bienes del Lic. Duran luego si no ha legitimado su persona, que tan ilegitima se halla para suceder, avrà de ser condenado à la restitucion de los bienes, que injustamente possee: vt resolvunt prædicti DD. maximè Patian. *de probat. lib. 2. c. 16. n. 71. & cap. 6. n. 6. 7. & 8.* D. Castill. *d. cap. 124. n. 13. & 18.* Gutierr. *lib. 2. pract. q. 112. n. 5. & 7.* Matienç. vbi supr. *nu. 10.*

70 Si esto es tan cierto, que serà quando el heredero instituido, à quien le repugna la incapacidad natural por la razon de hijo ilegitimo, y no por otra causa possee los bienes, como aqui, que a no ser D. Francisco Manuel hijo del Lic. Duran, ni este lo huviera dexado por su heredero, ni èl huviera entrado en su herencia, y quando està en possession de hijo de dicho Licenciado, y por tal es tenido, y conocido, y no ha probado lo contrario? Responda por nosotros el *cap. accedens, de purgat. Canon.* Menoch. *d. præs. 54. n. 36.* Didac. Perez, *in l. 2. tit. 1. lib. 5. Ordinam. gloss. 2.* D. Castill. vbi supr. *num. 18.* & Bos. vbi etiam supr. *nu. 410.* qui alios referunt, resolviendo, que aunque solamente aya la publica voz, y fama, de que el heredero instituido es ilegitimo, ò incapaz, esta difamacion le basta para ser excluido, & *nisi prius purgaverit se ab ista diffamatione, probando*

 do

do legitimitatem, vel aliundè sibi provenientem capacitatem legitimis probationibus restituere tenetur hæreditatem: vt advertit Gloss. *in d. cap. accedens*, verb. *Purgatione*, ibi: *Et quomodo purgabit se, quod non sit filius Sacerdotis? Respondeo, hoc indirectè probabit: scilicet, quod fuerit filius talis laici, & vxoris eiusdem, quam pro legitima tenebat, & hoc notum, & publicum erat; & sic probabit se non fuisse filium Sacerdotis.*

71 Luego si D. Francisco Manuel no ha probado, ni aun articulado ser legitimo sucessor, como estraño, ni como pariente, ni otro modo por donde pueda entrar en la sucesion del dicho Licenciado, y tiene contra si, no solo el disfame publico, sino la probança cierta con tantos adminiculos, circunstancias, y conjecturas corroborada; conque aunque à D. Ioseph, como actor, le tocara el hazer esta prueba, avia cumplido con la justificacion legal de su intento, vt notat Cephalo, *cons*. 48. *n*. 2. & Balthas. Thom. *de incap. tit*. 2. *n*. 31. *cap*. 1. y tan repetidas vezes lo tiene confessado extrajudicialmente à personas de tanta graduacion, como los testigos presentados por esta parte; conque queda bastantemente probada su incapacidad: vt tradunt Balthas. Thom. *de incapacib. cap*. 57. *sub n*. 1038. Socin. iun. *lib*. 2. *cons*. 180. *à nu*. 87. A que se llega la confesion tacita del testador, en que por vna clausula dize: *Que quiere que sucedan sus descendientes en los dichos bienes, y herencia à falta de los substituidos*; acreditando con estas vozes la verdad de que los tenia, y que lo eran Francisco Manuel, y Iuan Granados: & per consequens el intento de D. Ioseph para obtener en su demanda, y que se le condene à D. Francisco à la restitucion de dichos bienes, como injusto posseedor, y detētador de ellos: vt communiter resolvunt Tell. Fernand. *in l*. 11. *Tauri*, *nu*. 8. Matienç. vbi supr. *n*. 11. D. Castill. *d. cap*. 124. *nu. final*. P. Sanch. *lib*. 4. *cons. moral. cap*. 3. *dub*. 6. *n*. 4. & 5. Gutierr. *d. q*. 112. *n. final*, & alij quamplurimi apud hos.

72 Y aunque se quisiera considerar à D. Francisco por exposito, como hijo sin padres, ademas de no averlo alegado, ni validose de esta excepcion (que debiera probarla, y no lo ha hecho) todavia, aunque constara que fuesse exposito, y sin padres conocidos, le obstaba la misma incapacidad del estado de exposito, para suceder como espurio: ex ratione quam tradit

dit Bald.*in l.si qua illustris,n.*3. *C.ad orphician.*y Pedro Barbos. *in Rubr.ff.solut.matrim.*1.*p.n.*20.ibi: *Porro expositus consideratur tamquam vulgo quæsitus, vulgo autem quæsitus nullum certum patrem videtur habere, §.vulgo quæsitus inst.de successi.cognat.*Puteo, 1.*p.decis.*435.*n.*2.& alios quos referunt Bos. 2.*part. moral.var.à nu.*1566.& Barbos.*in Collect.Rubric.de infant.exposit.nu.*6.

73 Conque si los expositos se tienen *per vulgo quæsitus, & sine patre tamquam spurij*, y los espurios son incapaces de toda sucessiõ, lo seràn los expositos, cuyo origen no se puede saber: ita probant, & tradunt Tiber.Decian.*cons.*31.*à n.*15. *vol.*4.Ioann.Vincent.Honded.*in cons.*47.*à n.*21.*ad* 23.*libr.*2. & in individuo Anton.Galeat.Malvasia, *cons.*24.*per tot.*& expressè D.Castill.*tom.*2.*controv.cap.*19.*nu.*51.donde dize, que instituido el exposito por heredero, le compete al hermano del testador, preterido, y olvidado en el testamento, la querella de inoficiosidad, *l.fratres, C.de inoffic.testam.* Y la misma quando *institutus fuerit spurius extraneus, tamquam turpis persona, facti infamia notatus*: & idem tenet D.Gregor.Lop.*in l.* 12.*tit.*7.*p.*6.Gamma, *decis.*143.vbi Mena, Anton.Gom.*tom.*1. *cap.*11.*n.*38.Quesada, *divers.quæst.cap.*6.*nu.*11.Gutierr.*libr.*4. *pract.civil.q.*73.*à n.*14.Farinac.*tom.*2.*q.*56.*à n.*12.Alvar.Valasc.*consult.*17.*à n.*1.D.Mẽchac.*de success.creat.* §.10.*à n.*553. Zevallos, *q.*566.

74 Ideoque concludimus cum D. Cardin. Ludovis.*in decis.*331.*n.*1.diziendo, vt ille, ibi: *Conclusum fuit constare de illegitimitate Francisci.* Y en el *nu.*14.ibi: *De publica voce, & fama, per quam probatur illegitimitas.* Bald.*in l. vulgo circà princ.ff.de stat.hom.*Alexand.*cons.*78.*nu.*11.cum aliis, quos refert, & sequitur Bars.*cons.*88.*n.*13.& 14. Y en el *nu.*5.el mismo Cardenal Ludovisio dize: *Que solo la probança presumptiva basta para probar la ilegitimidad*: & idem tenet Nata, *cons.*473 *n.*39.latè Beroio, *q.*90.*per tot.* Cardinal.Paleot.*de not. & spur. cap.*13.*nu.*3.& 4.Oldrad.*cons.*196.*à nu.*1. Abbas, *in cap.tanta, nu.*13.*qui fil.sint leg.* Consequenter, que aviendo sido nula la institucion, ò substitucion que el Lic.D. Francisco Duran Tarragona hizo del vsufruto de sus bienes en D.Francisco Manuel Duran su hijo, por las expressas disposiciones de nuestras leyes

Rea-

Reales, y el Derecho Comun, y Canonico se halla legitima sucessora Doña Luisa Duran, ya sea como substituida, ò ya como sobrina del testador, vt fundavimus supr. *num.6.* latissimè comprobant *ex l.2.* vbi gloss. *C. de hæred. inst. l.3. ff. de his quæ pro non script. hab.* & aliis iuribus D. Padilla, *in l. eam quam, nu. 121. C. de fideicomm.* Casanat. *cons. 8. n. 17. & cons. 2. nu. 23.* Matienç. *in leg. 6. gloss. 3. in fin. tit. 8. libr. 5. Recop.* D. Molin. *de primog. libr. 2. cap. 11. nu. 27.* cum aliis D. Castill. *tom. 5. controvers. cap. 110. à nu. 26.*

75 Por Derecho Real es expresso el Decreto de los Señores Reyes Catholicos en la *l. 10. de Toro*, donde se manda guardar lo determinado por el Señor Rey D. Iuan el I. en la Ciudad de Soria por sus leyes del Ordenamento *2. tit. 3. libr. 5. y 22. tit. 3. lib. 1. del mismo Ordinamento*, que se halla recopilada en la *l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop.* cuyo Decreto dize, ibi: *Otro si, por no dar ocasion à que las mugeres, assi viudas, como virgines, sean barraganas de Clerigos, si sus hijos heredassen los bienes, y de sus padres, ù de parientes, &c. ordenamos, y mandamos, que los tales hijos de Clerigos no ayan, ni hereden, ni puedan aver, ni heredar los bienes de sus padres Clerigos, ni de otros parientes de parte del padre, ni ayan, ni puedan gozar de qualquier manda, donacion, ò vendida que les sea hecha por los susodichos aora, ni de aqui adelante, anulando qualesquier privilegios, ò cartas que ganaren para poderlos obtener.*

76 Por Derecho Comun tienen la misma exclusion, *ex Auth. ex complexu, C. de incest. nupt. Auth. licèt, C. de natur. liber. l. 1. C. eod.* Por Derecho Canonico hallamos la misma incapacidad de sucession por la Santidad de Innoc. III. *in cap. per venerabilem, qui fil. sint leg.* & notant Paleot. *de not. & spur. cap. 46. à n. 2.* Merend. *lib. 13. controv. cap. 1. n. 2.* Lucidor. *de illegit. Cleric. in prælud. à n. 4. ad 27. & in cap. 20. à n. 1.* Luego si por todos Derechos estàn excluidos *los ilegitimos*, ya sean *hijos de Clerigos*, ya *espurios, ex damnato, & punibili coitu*, ya *expositos, & ex ignotis parentibus nati*, o ya sean de aquellos que *pro aliqua causa patrem nominare non audent, etiam si patrem certum habeant*, como dixo la dicha *l. vulgo concepti*, y el señor Presidente Covarr. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 5. nu. 2. vbi etiam hos filios terræ vocat.* Y si por ninguno de estos Derechos tiene la

menor

menor proteccion, que patrocine su intento, no podemos penetrar por qual otro repugne la restitucion de dichos bienes.

77 Atquè ideo ad eam cum fructibus tamquam malæ fidei possessorem esse damnãdum suppliciter in ratione, & iustitiæ tutamine freti confidimus, & prælij nostri victoriam assequi; quia non solum à iure, sed vt ait Consultus, *in l. 14. ff. de fals. Sic invenimus decisum à decreto, & re iudicata tàm excelsi Senatus, quàm huius Regalis Cancellariæ in vrgentiori casu, & litis pugna adversus Clerici filiam victoriam reportasse consanguineos fratris Clerici institutoris*; apud eiusdem Senatorem doctissimum D. Ioan. Bapt. de Larr. *tom. 2. dec. 96. n. 7.* ibi: *Senatus in hac cõtroversia decrevit, quod à patruo relictũ nepti spuriæ venientibus abintestato, vel substitutis deferendum.* Aliasque similes decisiones tàm in casu patris instituentis, quàm cuiusvis alterius consanguinei tradunt Peregr. Menoch. Lupo, Alexand. Ceph. y otros, apud Tiber. Decian. *cons. 83. à n. 14. lib. 5.* y Balth. Tho. *de incap. tract. 2. c. 23. n. 472. & 484.*

78 Et ex nostris Petr. Barb. Garc. *de exp. c. 11. n. 15.* Spi. D. Pich. D. Moli. Gutierr. Lara, *de alim.* Plaza, & alij congesti à D. Larr. *d. dec. 96. à n. 2.* D. Cast. *tom. 5. c. 120. à n. 26.* & post omnes P. Sãch. *lib. 4. cons. moral. c. 3. dub. 19. n. 2. & 5.* & vnũ pro cunctis Matiẽz. *in d. l. 6. gloss. 3. n. 2. & gloss. 8. n. 5.* donde dize: *Etiam en el fuero de la conciencia està obligado à restituir los bienes à los herederos legitimos*, ibi: *Secunda conclusio, spurius in foro animæ non potest tute bona à patre, vel ab aliis cognatis sibi relicta, vel inter vivos donata obtinere, eo quod iustè ad ea capienda incapax redditur per legem nostram ad id potestatem habentem; quin etiam id l. civili, Can. & Regia interdicitur; quare in eodẽ foro ad restitutionẽ eorũ tenebitur.*

79 Y aviendo dado la razon con el Cardenal Cayetano, y el señor Covarr. por que no puede retener en conciencia los bienes, dize: *Lex voluit filium reddere incapacem bonorum patris, quare peccat ea accipiens contra prohibitionem legis, & Canonis ea capere prohibentis, licèt antequam incapax redderetur, non peccasset: atquè ideo nimirum ad restitutionem est obnoxius, cum bona aliena invaserit, nempe legitimorum hæredum, & diximus gloss. 5. n. 2. & 3.* Y assi espera D. Ioseph se le condene à D. Francisco Manuel à la restitucion de dichos bienes con frutos, como posseidos injustamente, & non tuta conscientia.

(*,*) CAPITVLO SEGVNDO. (*,*)

80 ¶ Para sacar las conclusiones de Derecho, se epilogarà la sustan-

ſuſtancia del hecho, reducida, à que aviendo muerto en eſta Ciudad el Lic. Duran por el mes de Agoſto de *666*. paſſarõ à la de Antequera los dichos D. Franciſco Manuel, y Matias Duran, y ante la juſticia ſe puſo cobro à los bienes muebles y raizes, alhajas de oro, y plata, y creditos que tenia contra diferentes perſonas: y hechoſe quenta y liquidacion de todo, y baxadas las que èl debia, ſe adjudicaron liquidos para el vſufructo de D. Franciſco Manuel 105ꝟ838. rs. en vn cenſo de 31ꝟ660. rs. de principal contra D. Pedro de Arreſe, y otro de 33ꝟ. rs. de principal contra D. Iulian de Sequera, y otra deuda contra el miſmo, de 41ꝟ178. rs. Y aſſimiſmo ſe adjudicaron vnas caſas en la calle de Adame, otras en la de Iuan Caſo, y otras con ſus acceſorias, lagar, bodega, y tinajas en la calle de Luzena, y ſeis arançadas y quarta de viña en la cañada de Eslaba, cuyos bienes raizes ſe le entregaron ſin aprecio, con cargo de diferentes cenſos, y de vnos, y otros tomò poſſeſſion D. Franciſco Manuel.

81 Immediatamente el dia 23. de dicho mes y año, Franciſco Bermudez Montano, como curador ad litem de Doña Luiſa Duran, menor hija de dicho Matias, puſo demanda à D. Franciſco Manuel, de nulidad de la inſtitucion por la incapacidad, y reſtitucion de dichos bienes. Y en 27. de Setiembre, por no aver conteſtado la demanda, ſe le notificò los afiançaſſe. Y aũque ſe le acuſaron diferentes rebeldias, y proveyerõ otros autos, aſſi por la juſticia, como por los Iuezes acompañados, que el vltimo fue por Febrero de 667. para que conteſtaſſe la demanda, no ſe pudo conſeguir, ni que afirmaſſe, ò negaſſe ſu incapacidad de ſuceder. Conociò D. Franciſco quan mal le eſtaba, por la prompta averiguacion q̃ ſe avia de hazer de ſu eſtado, y valiòſe del curador, y otros amigos, para que ſe apartaſſe del pleito Matias Duran por 1ꝟ200. ds. y con vna informacion de vtilidad, en que deponen tres teſtigos, dos Clerigos, y otro ſeglar, de que à la menor ſe ſeguia de componerſe por el ſin dudoſo del pleito. Y con la licencia de la juſticia, el dia 13. de Enero de 68. ſe otorga la eſcritura de tranſaccion entre D. Franciſco, y el curador, obligandoſe eſte, à que Matias Duran la ratificaria, y à que èl le pagaria los 1ꝟ200. ds. y confeſſando en el principio de eſta eſcritura, *que de eſſa forma ſe conſervaba el parenteſco entre las partes*; conque ſe deſiſten del derecho, y accion intentada.

82 En 28. de Iunio del miſmo año de 68. eſtando en Antequera

quera Matias Duran,como padre,y legitimo administrador de Doña Luisa,y demas hijos que despues tuviere, ratifica, y aprueba la dicha escritura. Y por vltimo en 3 de Julio de dicho año de 68. recibe la dicha cantidad de 1ꝟ200.ds. que se sacaron de la deuda adjudicada de D. Julian de Sequera. Consta de la certificacion presentada, que quando se hizo la transaccion,tenia Doña Luisa 10. años poco mas,y que quando se casò con D. Joseph de Haro,tenia 21. y toda via solos 24. quando se empeçò el pleito en esta Corte por Junio del año passado de 82. por su marido,con la primer peticion que dió quexandose de la justicia, y Escrivanos de Antequera, por la denegacion de los instrumentos, y papeles referidos, hasta q̃ despues puso la demanda en forma por caso de Corte,de la restitucion de dicha herencia,por las razones fundadas en el primer capitulo,y de nulidad de la transaccion,por las que en este se fundarân; conque siempre fue menor Doña Luisa,pues se bautizò en 14. de Setiembre de 657. y se casò con D. Joseph en 4. de Setiembre de 78. como se ajusta de dicha certificacion.

83 De esta suma puntual del hecho resulta el derecho claro de la nulidad de la transaccion,y contrarios efectos que produxo á la intencion de D. Francisco. Y omitiendo el punto de la ocultacion, assi porque non deficit ius, sed probatio,como porque si D. Joseph vence, podrá reivindicar los bienes ocultados de esta herencia de qualesquiera posseedores justificandolo,entremos en el individual de este caso.

84 Es principio regular,que para el valor, y consistencia de la trãsaccion ha de aver causa dubia,& lis incerta; porque si la accion fuere justificada,y manifiesto el derecho,serà nula, *ex l.* 1. vbi Bald. & DD. *ff. de trãsact. l.* 65. §. 1. *ff. de condit. indeb.* & vulgatis congestis â D. Castill. *de aliment. cap.* 96. §. 2. *à nu.* 9. & Valeron, *de transact. tit.* 2. *q.* 3. *num.* 1. Esta dubiedad se considera,ó respecto del hecho,ò del derecho, ni en vno, ni en otro aqui la avia, no en el derecho por la exclusion legal, ni en el hecho, porque entonces era notorio. Y aun con mas facilidad que oy se podia probar el que D. Francisco es hijo del dicho Licenciado, y mas quando él no lo negò: luego fue nula la transaccion,y ella no obstante, legitimamente intenta la rastitucion Doña Luisa, vt resolvunt prædicti DD.

85 Fue nula, porque el curador no pudo remitir vn derecho tan considerable en perjuizio de su menor, por vna cantidad tan corta, como 1ꝟ200.ds. ni la justicia dar licencia â trato tan perjudicial con vna informacion supuesta, de que el pleito era dudoso, quando aun no se avia empeçado,y de que se seguia vtilidad, siendo el daño tan notorio â su menor: y assi à Doña Luisa no le embaraça este concierto. Text. est formalis, & expressus *in l. pactum* 22. *C. de pact.* ibi: *Pactum curatoris recipere minorem quantitatem paciscentis, adultæ ætatis suffragium ne noceat, efficiet.*

86 Fue nula,porque el padre no pudo renunciar herencia, y fideicommisso en que era legitima sucessora la hija, dando, y vendiendo caudal tan considerable por tan minima porcion; pues aũque fuera solo interessada en los 1ꝟ200.ds. no pudiera perdonarle los 200. à D. Francisco. De

cuya

cuya conclusion, hasta en el mismo precio, y hablando del padre, es puntual la doctrina de Dionisio Gotofredo, *in d. l. 22. C. de pact. litter. N.* ibi: *Idem in patre, qui in præiudicium filij renuntiare successioni, & hæreditate 1ꝟ200. aureorum pro summa mille aureorum non potest.* Y texto en terminos la *l. ex repudiatione, C. de fideicomm.* ibi: *Vnde cum hoc non te, sed patrem fecisse, asseveres, qui tibi nocere non potuit, nihil tibi obesse potest.*

87 Fue nula por ser menor, lesa, y damnificada, y que en todos los tiempos referidos le compete la restitucion contra lesion tan enormissima, como dexar el curador, y el padre, que tomó los 1ꝟ200. ds. de que nada ha percebido la hija, mas de 15ꝟ que importa la herencia, dexandola excluida, no solo por entonces, sino aun para despues de la vida de Don Francisco, cuyos hijos [aunque cõ la misma incapacidad] estân llamados, y puede aver riesgo, de que si los tiene, se le origine otro pleito con ellos á Doña Luisa, y mas quando no avia pleito dudoso, de que se pudiera hazer estimacion igual, y reciproca, como en los casos de la *l. 11. C. de transact.* y *l. 1. C. de pact.* sino tan desigual, como dexarle toda la hazienda, y sucession por vna porcion tan minima, como de 1ꝟ200. ds. Ita resolvunt Dom. Larrea, *dec. 68. n. 24.* Matienz. *in Dialogo, 3 p. c. 20. à n. 10.* D. Olea, *dec. iur. tit. 2. q. 7. à nu. 50.* Barb. *vot 76. n. 107.* Pinel. *in l. 2. p. 2. c. 1. n. 9. C. de resc.* Surd. *cons. 451. n. 15.* Cancer. *2. p. var. c. 1. n. 274.* & alij quamplurimi apud Valer. *de transact tit. 6. q. 2 à n. 31. & 70.*

88 Fue en fin nula, porque le diò titulo nuevo â D. Francisco Manuel para posseer los bienes, y entrarlos á gozar, no pudiendolos antes: y assi fue nueva adquisicion, *vt ex l. si profundo, C. de transact. l. ex causa, C. de vsucap. pro empt.* & aliis probant Pareja, *de instrum. edition. tit. 6. resol. 3. n. 60. & tit. 7. resol. 3. à n. 89.* Valer. *tit. 5. q. 4. à nu. 1. ad 7.* D. Olea, *tit. 7. q. 6. nu. 8.* Y siendo este segundo titulo, y nueva adquisicion tan nula, como la primera de la institucion del Lic. Duran, por la repugnancia, y prohibicion de la ley Real del Ordenamiento, que á los hijos de Clerigo les excluye de qualquiera adquisicion por qualquier causa onerosa, ò lucrativa que sea, no solo de los padres, sino de los parientes de la parte de estos, etiam que Doña Luisa no fuera menor, y que ella, y su padre, y todos sus parientes huvieran intervenido en la transaccion, cession, y remission de dicha herencia en D. Francisco, y en dexarle posseer los bienes contra la prohibicion Real, y aunque huviera intervenido juramento: vt in terminis resolvit Craveta, *cons. 368. nu. 15.* fue nula ipso iure por dicha resistencia legal. Itaque concludunt in individuo Ioann. Baptist. Lupo, *de illegit. Comment. 1. §. 2. n. 24.* y Tiber. Decian. *cons. 83. nu. 14.* donde dize: *Que sin embargo de la cession, transaccion, ò donacion que los parientes abintestato, ò substituidos huvieren hecho al hijo de Clerigo, pueden en qualquier tiempo pedirle la restitucion de los bienes.* Et idem notat Balthas. Thom. *de incapac. cap. 23. nu. 499.* cuyas doctrinas, aunque de Estrangeros, se ajustan, y conforman à nuestra ley Real del Ordenamiento.

89 Estas son en sustancia las nulidades de la transaccion, passaremos

mos aora à sacar de ella el instrumento conque vencer á D. Francisco. No discurrió el remedio, que debió aplicarle, contrario al mal pleito que se le puso de su ilegitimidad. y el eficaz, preparado por el *cap. accedens, de purgat. Canon.* que era purificarle de esta nota con la probança contraria, que aconseja la glossa sobre la palabra *purgatione* â nobis allegata *nu. 70. in fin.* Y creyendo, que con el lenitivo de los 1U200. ds. se sanaba esta dolencia, la echó à perder, quedandose en peor estado del que antes tenia; pues si huviera negado la demanda, ya huviera alguna duda; mas no negarla, ni satisfacer â la nota de ilegitimo, y solicitar con vn curador, q̃ permite, con vn Juez, que colude, y vn padre, que consiente por la ambicion de 1U200. ducados, como dixo la *l. 12. C. de transact. Ambitiosè id, quod indubitate deberi posset, remissum est.* Y conseguir con todos, que callen, y lo dexen, confessando en la relacion de la escritura, que firma, y otorga, *el que por este medio se conserva el parentesco*, que pudo ser, sino con estos rodeos, y circũferencias venir á caer en el punto de la verdad, & suo, eodemque gladio se iugulare? Como le sucede á los que defendiendose injustamente con ageno perjuizio se aprovechan de estos ardides, como dixo la *l. fin. in fin. C. de dot. promiss.* y con elegancia Ann. Rob. *lib. 2. rer. iudicat. c. 1. pag. mihi* 562.

90 Si D. Francisco posseia los bienes, y herencia de D. Francisco Duran, como su hijo, y èl no lo negò, no pudo aver transaccion de derecho claro. Si los tenia, y gozaba, como heredero instituido, estraño, legitimo, y capaz de sucession, y la demanda que se le puso fue injusta, y calumniosa, por que no se defendiò, y para que se transigió? Para confessar, no solo expressamente, diziendo: *Que assi conservaba el parentesco con Doña Luisa, y su padre*, que de otro lado no le podia provenir sino del de ser hijo del Clerigo, sino tambien tacita, y virtualmente con el mismo hecho de la transaccion, dando la dicha cantidad por redimir los bienes, que en fraude de la disposicion legal gozaba, y cautivandose mas en la nota de su estado de ilegitimo, incapaz de suceder, de que su contraria le avia disfamado, consintiendo en ello con dar el dinero porque lo dexassen, y sin tomar satisfacion legitima, desmintiendo esta nota con probar su legitimidad: vt notant Bart. *in l. Athletas*, §. *si quis*, *ff de his qui not. infam.* Bald. *in c. 1* § *seu*, vers. *Item, de pac. iur. fir.* Collant. *in Pragm. Agricol. lib. 3. c. 11. nu.* 13. Hypol. de Mars. *in prax. crim.* § *diligenter*, *n.* 179. Mayormente quando en la escritura no se refiere, ni afirma, que sea D. Francisco hijo de otros padres, ni protestó en ella, que el otorgarla, no le perjudicasse á su estado capaz de suceder, y que solo se transigia por escusar la molestia de los gastos del pleito, aunque esto no podia ser, porque el pleito no era de calidad que se le ocasionassen de gastos 1U200. ds. pues se reducia à negar la demanda, y probar su legitimidad, y capacidad de suceder.

91 Luego si pactò, y se transigió dando el precio referido porque lo dexassen en la possession de los bienes, fue visto confessar su ilegitimidad: & per consequens se ajusta la conclusion de nuestro discurso, de que con la transaccion quedò manifiesta la justicia de Doña Luisa, por averla

 acla-

aclarado este hecho, dando con ella armas para vencer á D. Francisco: sic patet text. *in l. 1. ff. de his qui not. infam.* ibi: *Qui iniuriarum de dolo malo, & fraude suo nomine damnatus, pactusvè fuerit.* Y dâ la razon la *l. 5.* ibi: *Quoniã intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur, l. in fisci, l. eius, l. Imperatores, ff. de iur. fisc. l. 5. tit. 6. p. 7. l. 18. C. ex quib. caus. infam. irrog.* ibi: *Non damnatos quidem duntàxat iniuriæ, sed pactos quoque perpetuo edictum infamat: verum pactos eos demum, qui vllos adversariis nummos pro mala conscientia ex transactione numerassent, in hac causa placuit intelligi*: optimè Ant. Fab. *in ration. ad l. 7. ff. de infam.* ibi: *Qui paciscitur, videtur confiteri, l. 5. h. tit. præsertim si paciscatur pretio, l. proxim. §. pactos: at qui confessus habetur pro condemnato, qui quodammodo sua sententia damnatur, l. 1. de confess. damnatus autem ex his contractibus infamia notatur l. 1. h. tit. ergo in his etiam actionibus, quæ famosæ sunt, fatendum est notari eum, qui pactus fuit.* Et melius *in l. 6. §. 3.* ibi: *Ratio decidendi: non est honesta ratio qualibet redimendæ vexationis, nisi cum agitur, vel de re pecuniaria, vel de sanguine, l. 4. §. 1. de alienat. iudic. l. transigere, C. de transact. At cum de fama, & existimatione agitur, interdicta est transactio, nisi si quis innocentiæ diffisus malit pretio infamiæ transigere, quam gravioris pœnæ aleam subire, &c.*

92 Y mas claro *in l. 5. ff. eod.* dize: *Que no puede aver confession mas expressa, que pactar por precio, y conseguir que lo dexen, el que es infamado de vna nota. Quænam enim* (inquit) *apertior confessio esse potest, quam si quis precibus supplex impetret, ne secũ agatur?* Eamdem sententiam tenent Cuiac. *in l. 4. de postul.* Ossuald. ad Donel. *lib. 18. cap. 8. litter. M. m. & P. p.* Martin del Rio, *in dict. l. transigere, à nu. 35.* Minsing. *lib. 6. observ. 22.* Gail. *lib. 1. de pact. public. cap. 11. n. 21.* Conan. *lib. 7. Comment. cap. 5. nu. 11.* Vbesemb. *in not. ad dict. tit. n. 5.* donde dize: *Que el transigirse en estos pleitos, es por miedo de la pena; y restitucion de los bienes; porque de otra forma no es verosimil que el reo demandado quiera dar su dinero al contrario,* ibi: *Metu enim pœnæ. & conscientia delicti censetur pepigisse, cum non credatur suum indebite iactare.* Y generalmente en todas las causas de restitucion de bienes, *ex l. fin. ff. de prævaric.* ibi: *In omnibus causis præterquam in sanguine, qui delatorem corrupit, pro victo habetur.* Y con otros muchos fundamentos resuelve Socin. Bart. Bald. & alij apud Cuiac. *lib. 6. observ. 11.* *Que el que se transige, y dà diuero porque se desistan de la demanda, se tiene por convicto, y confesso del derecho del actor.*

93 ¶ Hallase D. Francisco destituido de razon, y justicia para retener los bienes de su padre, y recurre al asylo de la necessidad, ò equidad Canonica del *c. cum haberet, de eo qui dux. in matrim.* Y sin embargo, de que esta, como dixo Bald. en la *Auth. ex complexu, C. de incest. nupt.* no tiene lugar en los hijos de Clerigo, por la razon fundada en el *cap. per venerabilem, qui fil. sint legit.* cuya posterior decision hasta los alimentos les niega. Y omitiendo la concordia, y disputa de dichos dos decretos Canonicos, que conforman el Cardenal Paleoto, *cap. 46. de not. à nu. 2.* Cuiacio, Lupo, y Merend. *lib. 15. controv. cap. 1. à nu. 2.* porque ya està en costumbre el que les valga de commisseracion; *& ne fame pereant*: ex fundatis à Barbos. *in Collect. dict. cap. per venerabilem, nu. 51.* Bosius, *de aliment. cap. 6. nu. 186. & 255.* D. Salgad. *in labyr. part. 1. cap. 24. à nu. 20.* Y assi se determinò en esta Real Chancilleria en los terminos de hija de Clerigo, apud D. Larrea, *dict. decis. 96. nu. 6.* ibi: *In hac controversia Senatus decrevit sustineri relictum filiæ spuriæ ad alimenta, vel dotem solum iuxta indigentiam naturæ.*

94 Esta es la regla practicada, sin poder en este caso excederse la assignacion de alimentos por el padre, ni por el Iuez, vt resolvunt communiter DD. apud suprà proximè allegatos: y assi se limitò, y tassò el excesso por dicha decision. Si el caso de esta regla no se verifica, ella tampoco podrà tener lugar. D. Francisco Manuel no lo ha verificado, ni podrà: luego no puede valerse de este recurso. Que no lo ha hecho, ni harà, patet de su persona, y exercicio, pues nequit fame perire quien tiene vn exercicio tan honrado, y de conveniencias, y que por èl se adquieren tan seguras, como dize el axioma, *dat Galenus opes*, y mas en quien se halla con los creditos assegurados, conque la fama de su ciencia, y experiencia le acredita de medico tan insigne, como es notorio; conque ha logrado, no solo el comun aplauso, si tambien el caudal, que es constante tiene, que passa de 40U. ds. como àssimismo es publico en dicha Ciudad: luego si no tiene necessidad, ni la padece quien està tan rico, y poderoso, no avrà menester, ni se le deberàn alimentos de la hazienda de su padre, *iuxta necessariam sustentationem*, de quã non indiget, ni avrà lugar la equidad Canonica

nica del dicho *cap. cum haberet*, *vt ex l. si quis, §. sed si filius, de liber. agnosc.* resolvunt Lara, ibidem Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 78. *num.* 32. Dom. Molina, *de primog. lib.* 2. *cap.* 1. *nu.* 23. Tiraquell. Paleot. Lupo, Merlin. Thesaur. Mangil. Riccio, Gabriel, Dom. Covarr. & alij quamplurimi collecti ab Episcopo Barbosa, *in d. cap. cum haberet, nu.* 11. Giurb. *decis.* 5. *nu.* 8. Bosio, *de oblig. alim. cap.* 1. *à nu.* 27. P. Sanch. *lib.* 4. *cons. moral. cap.* 3. *dub.* 31. *num.* 2. *& de matrim. lib.* 4. *disput.* 26. *à num.* 20. los quales juntan otros infinitos, que afirman, y resuelven nuestras conclusiones. Y assi esperamos se reforme la sentencia de vista, determinando à favor de esta parte, vt conclusimus suprà in cap. 1. Salva in omnibus V. D. D. C.

Lic. D. Juan Luis
de Soto.